

# Skattemessig omklassifisering ved realisasjon av aksjegevinst

Earn-out og sweat equity under lupen.

Kandidatnummer: 203  
Leveringsfrist: 01.06.2015  
Antall ord: 36 163



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>3</b>
1.1	Temaet.....	3
1.2	Inntektsbegrep og lovhjemmel.....	5
1.3	Nærmere om problemstillingen .....	6
1.4	Videre fremstilling og avgrensning .....	8
1.5	Rettskilder og metode .....	9
<b>2</b>	<b>ARBEIDSINNTÉKT KONTRA KAPITALINNTÉKT .....</b>	<b>12</b>
2.1	Utgangspunkter .....	12
2.2	Arbeidsinntekt – ”Fordel vunnet ved arbeid” .....	13
2.3	Kapitalinntekt – ”Fordel vunnet ved kapital” .....	17
2.4	Omklassifisering .....	19
2.4.1	Rettslig utgangspunkt .....	19
2.4.2	Rettsutvikling på området.....	22
<b>3</b>	<b>EARN-OUT .....</b>	<b>27</b>
3.1	Hva er earn-out?.....	27
3.2	Norske domstolars bruk av earn-out-begrepet.....	30
3.3	Allmennhetens kjennskap til earn-out-begrepet .....	32
<b>4</b>	<b>VILKÅR FOR OMKLASSIFISERING VED AKSJESALG MED EARN-OUT .....</b>	<b>35</b>
4.1	Utgangspunkter .....	35
4.2	Resultatklausul og tilleggsvederlag .....	37
4.3	Bindingstid.....	40
4.4	Forskjellig aksjepris .....	47
4.5	Konkurransforbud .....	50
4.6	Selgers lønn.....	57
4.7	Selskapets verdi og personavhengig goodwill .....	66
4.8	Ren økonomisk earn-out - ingen kontraktuelle arbeidsforpliktelser.....	69
4.9	Risikodempende momenter .....	72
<b>5</b>	<b>OMKLASSIFISERING SOM FØLGE AV VILKÅR VED ERVERVET - SWEAT EQUITY .....</b>	<b>76</b>
5.1	Om problemstillingen .....	76
5.2	Generelt om aksjebaserte incentivordninger.....	78
5.3	Underkurs.....	81

5.4	Verdsettelse.....	83
5.5	Risiko .....	87
5.6	Ansattes fortsatte arbeidsplikt.....	90
5.7	Særlig om såkalt Carried Interest.....	93
5.8	Særlig om utbytte .....	100
5.9	Oppsummering og fellestrekk.....	101
<b>6</b>	<b>KONSEKVENSER AV OMKLASSIFISERING.....</b>	<b>103</b>
6.1	Hel eller delvis omklassifisering.....	103
6.2	Tidfesting .....	105
6.3	Renter, tilleggsskatt og skjerpet tilleggsskatt.....	106
6.3.1	Renter.....	106
6.3.2	Tilleggsskatt.....	107
6.3.3	Skjerpet tilleggsskatt.....	110
6.4	Arbeidsgiveravgift .....	110
6.5	Arbeidsgivers fradragsrett.....	113
6.6	Aksjene var eiet av holdingselskap .....	114
6.6.1	Innledning.....	114
6.6.2	Påvirker bruk av holdingselskap omklassifiseringsvurderingen? .....	116
6.6.3	Tilordning .....	117
6.6.4	Skattemessige følger av tilordning .....	118
	<b>KILDER.....</b>	<b>119</b>
6.7	Høyesterettsavgjørelser .....	119
6.8	Avgjørelser fra lagmannsretten.....	119
6.9	Lover .....	120
6.10	Forarbeider.....	120
6.11	Literatur .....	120
6.12	Artikler.....	120
6.13	Lignings-ABC og ligningspraksis .....	121
6.14	Administrative uttalelser.....	121
6.15	Øvrige kilder.....	122
6.16	Internettressurser .....	122
6.17	Henvisninger til internett.....	122

# 1 Innledning

## 1.1 Temaet

Temaet for denne oppgaven er skattemessig omklassifisering ved realisasjon av aksjegevinst.

Med begrepet omklassifisering menes den situasjon at skattemyndighetene i etterkant av et aksjesalg endrer skattyters påstand om at gevinst skal skattlegges som kapitalinntekt, slik at hele eller deler av salgsvederlaget omklassifiseres fra kapitalinntekt til arbeidsinntekt.<sup>1</sup> Omklassifisering kan skje både i forbindelse med ordinær ligning av skattyter og i forbindelse med senere endringssak, jf. reglene i lignl. kapittel 9.

Spørsmål om omklassifisering oppstår typisk ved overdragelser av aksjer i selskap der en eller flere av eierne deltar aktivt i driften og det foreligger faktiske omstendigheter som tilsier at hele eller deler av aksjevederlaget i realiteten kan tilskrives selgerens arbeidsinnsats i tiden etter aksjesalget. Ofte, men ikke nødvendigvis, faller disse transaksjonene inn under det såkalte ”earn-out”-begrepet. Earn-out defineres i juridisk litteratur som en avtale hvor vederlaget utbetales etterhvert og hvor størrelsen av vederlaget knyttes til selgerens fortsatte aktivitet i selskapet.<sup>2</sup>

Omklassifisering kan imidlertid også bli aktuelt i tilfeller hvor skattyter har ervervet et antall aksjer og det er premisser på *ervertidspunktet* som utløser omklassifisering av gevinst fra et senere tids salg av aksjene. Reell risiko, arbeidsplikt, konkurranseforbud, lånefinansiering av aksjene og ulike former for tilbakekjøpsklausuler er momenter som kan spille inn i en slik vurdering. I amerikansk rettsteori omtales gjerne slike avtaler som ”earn-in” eller ”sweat equity”. Utover rådgivnings- og PE-bransjen er ikke begrepene allment kjent i Norge, men blir definert som ”*contribution to a project or enterprise in the form of effort and toil.*”<sup>3</sup>

Omklassifisering ved realisasjon av aksjevederlag kan syntes mer og mer hyppig forekommende. De bakenforliggende årsakene til dette er sammensatte:

---

<sup>1</sup> Skattemessig omklassifisering kan etter omstendighetene også innebære at inntekten anses som virksomhetsinntekt. I typiske earn-out-situasjoner med ansatte aksjonærer er omklassifisering til arbeidsinntekt det aktuelle, men om en næringsdrivende konsulent selger aksjer og for eksempel påtar seg bindingstid, vil også den næringsdrivende kunne risikere skattemessig omklassifisering - da antakelig til næringsinntekt.

<sup>2</sup> Krohnstad, Morten Foros. Intellektuell kapital ved aksjetransaksjoner: skattespørsmål ved salg av kunnskapsbedrifter, Skatterett 1999 nr. 1 s. 3.

<sup>3</sup> Earn-in, Investopedia.com, 2014.

<http://www.investopedia.com/terms/e/earnout.asp> (besøkt 2. april 2015).

1. Den økte fremveksten av IT- og kunnskapsbedrifter har gitt fokus på til dels nye skattemessige problemstillinger. De balanseførte verdiene i disse bedriftene står ofte ikke i stil til prisingen de oppnår på det frie markedet. Selskaper som Facebook, Groupon og LinkedIn prises til mellom 70 og 2000 ganger selskapets resultat.<sup>4</sup> Dette gjør mange oppkjøp i IT-sektoren høyst risikofylte og incentiverer oppkjøpsformer hvor noe av vederlaget knyttes til fremtidige resultater og nøkkelpersonenes fortsatte innsats for selskapet.
2. I en stadig mer globalisert økonomi skjer oppkjøp stadig oftere på tvers av landegrenser. Anglo-amerikanske avtaletradisjoner gjør seg gjeldende ved oppkjøp av norske bedrifter - og derav også norske skattemyndigheter.
3. Gitt forskjellen i skattesatsene på arbeidsinntekt og kapitalinntekt, sammenholdt med de sosiale kostnadene ved et ansettelsesforhold, har både kjøper og selger et incitament til å forsøke å klassifisere så mye som mulig av salgsvederlaget som kapitalinntekt. I 1910 var det 1600 aksjeselskaper i Norge;<sup>5</sup> i 2015 er det cirka 260.000.<sup>6</sup> Den eksplosive veksten i antall norske aksjonærer gjør at stadig flere stilles ovenfor problemstillingen.
4. Skattemyndighetene i Norge og andre land har viet økt oppmerksomhet til problemstillingen. Selv om problemstillingen alltid har vært aktuell hvor bedrifter blir solgt og nøkkelpersonene påtar seg fremtidige arbeidsforpliktelser, satte Høyesterett betydelig presedens med de nyere tids Skogli- og Gaard/Tveit-dommene. Disse styrket skattemyndighetenes handlingsrom i omklassifiseringsspørsmål. Gjems-Onstad går i Norsk bedriftsskatterett så langt at han omtaler Skoli- og Gaard/Tveit-dommene som *"to klare seiere for skattemyndighetene"*.<sup>7</sup>

For gründere og entreprenører er omklassifiseringsspørsmålet særlig relevant. I etterkant av vellykkede exits er norske gründere flere ganger blitt sittende med store, uventede skatteregninger.<sup>8 9</sup> En konsekvent og tydelig lignings- og rettspraksis vil kunne være med på å skape skattemessig forutberegnelighet for norske verdiskapere.

---

<sup>4</sup> Børsverdi fra NASDAQ.com. Se <http://www.nasdaq.com/symbol/fb> og <http://www.nasdaq.com/symbol/grpn> og <http://www.nasdaq.com/symbol/lnkd> (besøkt 3. april 2015).

<sup>5</sup> Nerbøvik, Jostein. Norsk historie 1860-1914 (ISBN 978-82-521-5548-8).

<sup>6</sup> Virksomheter, foretak og regnskap, Statistisk Sentralbyrå, SSB.no, 2015.

<sup>7</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 1108.

<sup>8</sup> Gründere av Biip.no fikk millionregning etter "earn out", DN.no, 2. mars 2014.

## 1.2      Inntektsbegrep og lovhjemmel

Hovedhjemmelen for skattlegging av arbeidsinntekter er skattelovens § 5-1 første ledd, som lyder:

*§ 5-1. Hovedregel om inntekt*

*(1) Som skattepliktig inntekt anses enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet samt pensjon, føderåd og livrente.*

Inntektsbegrepet er positivt definert og med unntak av særhemler for beskatning, er inntekt skattepliktig kun i den utstrekning den kan klassifiseres som enten arbeids-, kapital- eller virksomhetsinntekt. Hensikten er å pålegge skatteplikt for alle aktiviteter der formålet er å tjene penger. Klassifiseringen er også avgjørende for skattebyrden, fordi inntektstypene beskattes forskjellig. Ikke overraskende er grensedragningen mellom de ulike inntektstypene gjenstand for bred rettspraksis.

I Hagerup-dommen (Rt. 1958, s. 583) var spørsmålet om et stipend på kr 5 000 tildelt en kjent forfatterinne var å anse som skattefri gave eller fordel vunnet ved arbeid eller virksomhet. I den forbindelse uttalte Høyesterett:

*Under enhver omstendighet må det avgjørende kriterium bli om det [er] en så nær sammenheng mellom det arbeid eller den virksomhet som er ytet, og den fordel som er oppnådd, at det er naturlig å se den som "vunnet" ved arbeidet eller virksomheten.*

Av dette følger at ingen av inntektstypene har forrang ovenfor de andre; inntekten skal klassifiseres ut i fra det fordelen kan sies å ha nærmest tilknytning til. Det er med andre ord snakk om et *tilknytningskrav* ved grensedragningen mellom de ulike inntektskategoriene.

Den generelle hjemmelen for skattekontorets skjønnsmessige omklassifisering er sentral for oppgaven. Denne finnes i ligningsloven § 8-1. Her heter det:

*§ 8-1. Ligning på grunnlag av selvangivelse m.v.*

---

<http://www.dagensit.no/article2773712.ece> (besøkt 10. mai 2015).

<sup>9</sup> Dom fra Høyesterett om "Earn out", Hjort.no, 10. september 2009.

<http://www.hjort.no/dom-fra-hoyesterett-om-earn-out> (besøkt 10. mai 2015).

*1. Ligningsmyndighetene avgjør hvilket faktisk forhold som skal legges til grunn for ligningen av den enkelte skattyter etter en prøving av de opplysninger han har gitt, og de øvrige opplysninger som foreligger. Hvis ligningsmyndighetene finner at skattyterens oppgaver er uriktige eller ufullstendige, kan de endre, utelate eller tilføye poster. De kan også endre skjønnsmessige beløp som skattyteren har ført opp, når de finner grunn til det.*

Ifølge forarbeidene innebærer formuleringen ”at ligningsmyndighetene skal fastsette det faktiske grunnlag for ligningen etter en fri bevisbedømmelse av alle de foreliggende opplysninger”.<sup>10</sup> Dersom en slik fri bevisbedømmelse viser at grunnlaget for skattyters egen klassifisering ikke kan legges til grunn, kan ligningsmyndighetene skjønnsmessig omklassifisere vederlaget i tråd med en riktig skatterettslig bedømmelse.

Etter ligningsloven § 9-6 kan spørsmål om endring av likningen ikke tas opp mer enn ti år etter inntektsåret. Fristen skal være to år etter inntektsåret når skattesubjektet ikke har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, jf. lignl. § 10-2.

### **1.3 Nærmere om problemstillingen**

Det som skal behandles i oppgaven er i hvilken grad og i hvilke situasjoner skattemyndighetene kan omklassifisere aksjesalgsvederlag fra kapitalinntekt til arbeidsinntekt.

Det sentrale spørsmålet er om hele eller deler av aksjevederlaget kan omklassifiseres fra kapitalinntekt til lønn som ”fordel vunnet ved arbeid” jf. sktl. § 5-1, fordi vederlaget mest naturlig må tilskrives selgers fremtidige arbeidsforpliktelser og ikke aksjonærposisjonen. Man snakker her om tradisjonell ”earn-out”, det vil si omklassifisering på grunn av forhold i salgsavtalen eller ved salget. Ligningsmyndighetene vil ofte hevde at det er tale om at selgerne i realiteten får betalt for etterfølgende arbeid. Som fremstillingen vil vise kan vurderingen avhenge av en rekke forskjellige momenter, herunder selgers eventuelle fremtidige arbeidsforpliktelser, bindingstid, konkurranseklausul, selgers lønn under ansettelsesperioden, samt salgsvederlagets størrelse.

Et annet hovedtema er omklassifisering av gevinst som følge av forhold knyttet til ervervet av aksjene eller avtalevilkårene ved inntreden. Man taler her om ”earn-in” eller

---

<sup>10</sup> Ot. prp. nr. 29 (1978-1979) side 98.

“sweat equity”. I slike tilfeller kan det være tale om at selgere i realiteten mottar aksjer for arbeid de skal eller forventes å utføre over en periode frem i tid. Om det er grunnlag for omklassifisering avhenger også her av diverse momenter og forhold, for eksempel om den ansatte tar reell risiko og har gjort en reell investering. Vurderingskriteriene er da annerledes enn ved klassisk “earn-out”.

I relasjon til dette temaet er det også aktuelt å vurdere utbyttesituasjonen. De ansatte kan meget vel ha eid aksjene i flere år før de selges og gevinstspørsmålet oppstår. I denne eiertiden kan de ha mottatt utbytte, kanskje til og med av betydelig størrelse sammenlignet med investeringen. Relatert til utbyttespørsmålet er Carried Interest (“CI”), som har mange likhetstrekk med særlig “earn-in” / “sweat equity”-spørsmålet.

Oppgaven har som formål å gi en mest mulig komplett fremstilling av temaet, redegjøre for hvilke momenter som kan spille inn ved vurderingen av om omklassifisering kan finne sted og drøfte vekten av disse. Sentrale dommer på området vil bli gjennomgått detaljert.

Oppgaven vil også ta for seg konsekvensene av omklassifisering, herunder spørsmål om renter, tilleggsskatt og arbeidsgiveravgift. Det tilfelle at aksjene var eiet av den ansattes holdingselskap drøftes også.



## 1.4 Videre fremstilling og avgrensning

Oppgaven tar for seg et relativt bredt skatterettslig område, nemlig omklassifisering av aksjegevinst. Grunnlaget for en omklassifisering kan som nevnt bygge på momenter både tilknyttet *aksjeerhvervet* og på forhold knyttet til det senere *aksjesalget*.

Oppgaven vil innledningsvis drøfte grensedragningen mellom arbeidsinntekt kontra kapitalinntekt. Videre vil det i innledningen redegjøres for earn-in/sweat equity- og earn-out klausuler.

Hoveddelen av oppgaven vil omhandle vilkårene for omklassifisering. I kapittel 4 drøftes vilkår for omklassifisering på grunn av forholdet ved aksjesalget; i kapittel 5 drøftes vilkår for omklassifisering av aksjegevinst der grunnlaget for omklassifisering er forhold ved *aksjeerhvervet*. I omklassifiseringstilfeller er det ofte snakk om tolkning av mange forskjellige avtalevilkår og de ulike vilkårene må derfor sees i en naturlig sammenheng.

I kapittel 6 vil oppgaven drøfte de rettslige og praktiske konsekvenser av omklassifisering, herunder hel eller delvis omklassifisering, samt behandle elementer som renter, tilleggs-skatt og arbeidsgiveravgift. Det tilfelle at aksjene var eiet av den ansattes holdingselskap drøftes også i kapittel 6.

I et forsøk på å behandle de sentrale spørsmålene relatert til temaet avgrenses det mot andre former for omklassifisering hvor dette ikke skjer som følge av aksjesalg- eller erverv - eksempelvis spørsmål knyttet til tvangslønn i indre selskaper, ulovlig lån til aksjonær, mv. Det avgrenses også mot ulike former for skattemessig gjennomskjæring i tilfeller hvor skattyter bevisst har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger i sin ligning.

Beslektet med oppgavens ordlyd er også ”carried interest”-spørsmålet. Carried interest er mye brukt i fondsforvaltningsbransjen og innebærer at partnerne får utbetalt et suksesshonorar avhengig av fondets resultater. Ofte gis dette i form av utbytte til partnernes private holdingselskaper. I den såkalte Herkules-dommen kom Borgarting lagmannsrett til at suksesshonoraret var virksomhetsinntekt som skulle tilordnes Herkules Capital AS.<sup>11</sup> Avkastningen måtte skyldes arbeidsinnsatsen til de ansatte i Herkules og partnernes andel av honoraret - utbetalt i form av et utbytte - skulle derfor omklassifiseres til lønn. Carried interest er interes-

---

<sup>11</sup> Lb. 2014 s. 48039.

sant, men samtidig et særskilt typetilfelle. Spørsmålet behandles derfor separat under kapitlet om omklassifisering ved aksjeerverv betinget av arbeidsinnsats.

Endelig avgrenses det også mot de indirekte følger av omklassifisering, så som rene regnskapstekniske spørsmål og periodiseringsspørsmål.

## **1.5 Rettskilder og metode**

Oppgaven vil ta for seg fortolkningen og anvendelsen av norsk skatterett. Norsk skatterett er en del av forvaltningsretten og blir ofte omtalt som spesiell forvaltningsrett. Det er en rekke særregler som gjelder på skatterettens område som avviker fra de generelle forvaltningsrettslige regler, blant annet at forvaltningslovens bestemmelser ikke får anvendelse på skatteloven, jf. sktl. § 1-4, i stedet gjelder ligningsloven. Overordnede forfatnings- og forvaltningsmessige prinsipper får likevel virkning, så som legalitetsprinsippet og domstolskontroll med forvaltningen. Legalitetsprinsippet er helt sentralt ved skattelegging, da skattelegging representerer et vesentlig inngrep i den enkelte borgers frihet og rettigheter. Domstolskontrollen på sin side sikrer den enkelte borger skattemessig likebehandling og forutsigbarhet. Nedenfor vil det kort redegjøres for de rettskildene som anvendes i oppgaven.

Den viktigste rettskilden for å avklare omklassifiseringsspørsmål er rettspraksis. Bakgrunnen for dette er at problemstillingen ikke er nærmere behandlet i lov eller forskrift. Oppgaven vil ta for seg nyere tids mest sentrale Høyesterettsdommer på området, herunder blant andre Gaard/Tveit-, Skogli-, Pre Finans-, Kruse Smith- og First Securities-dommene. Flere av dommene har oppstilt tydelige juridiske premisser for når omklassifisering kan være aktuelt. Høyesterettsdommer som disse vil også ha stor vekt i saker som ligner.<sup>12</sup> Også sentrale lagmannsrettsdommer som Vistnes og Friborg Hansen vil bli diskutert.

De viktigste lovene relatert til omklassifiseringsspørsmål er skattelovens generalklausul om inntekt i § 5-1 og grensedragningen mellom arbeidsinntekt i § 5-10 og kapitalinntekt i § 5-20. Ligningsloven § 9-5 nr 1 hjemler skattemyndighetenes adgang til å ta opp endringssspørsmål, og § 8-1 hjemler myndighetenes skjønnsmessige omklassifisering. Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 gir ikke særlig veiledning for oppgavens problemstilling, men inneholder likevel enkelte anvisninger i forhold til forståelsen av konkurranseklausuler og diskuteres hvor den er aktuell.

---

<sup>12</sup> Zimmer (2014). Lærebok i skatterett 7. utg., s. 53.

Ligningspraksis er blitt tillagt adskillig vekt av Høyesterett i en rekke dommer. En forutsetning er en *"varig, ofte forekommende og konsekvent ligningspraksis"*, jf. Rt. 1983 s. 979, Utv. 1983 s. 646 (Foss), Rt. 1987 s. 729, Utv 1987 s. 550 (Bokreditt), Rt. 1992 s. 1263, Utv. 1992 s. 1304 (Trondheim Elektrisitetsverk), og Rt. 2005 s. 1434.<sup>13</sup> Mellom 1926 og 2006 har Høyesterett anvendt og vurdert ligningspraksis som rettskilde i mer enn 120 saker. I løpet av denne tiden har den rettskildemessige betydningen av ligningspraksis økt.<sup>14</sup>

Administrative uttalelser kan også spille inn. Finansdepartementet kom i brevs form av 30. desember 1998 med en særlig relevant uttalelse om omklassifisering<sup>15</sup> som senere er blitt lagt til grunn av skattyter en rekke ganger, blant andre i Skogli (Rt. 2008 s. 1307) og Friborg Hansen (Utv. 2005 s. 907). I brevet listes det opp tre, potensielt sett kumulative, vilkår for omklassifisering ved aksjesalg. Slike uttalelser blir ofte tillagt stor vekt av ligningsmyndighetene og kan, dersom de danner basis for senere tids ligningspraksis, få stor vekt. Domstolene kan imidlertid legge et annet syn enn Finansdepartementet til grunn for sine avgjørelser og de administrative uttalelsene har derfor noe begrenset vekt.

Lignings-ABC er skatteetatens håndbok som besvarer de fleste skattespørsmål. Den er utarbeidet av Skattedirektoratet til ligningsmyndighetenes bruk og inneholder direktoratets tolkning av gjeldende rett. I forordet argumenterer Skattedirektoratet for at boken skal bidra til en ensrettet ligningspraksis og anmerker at avvik fra anvisningene i boken skal begrunnes konkret. Lignings-ABC inneholder en rekke henvisninger til earn-out-problematikken, herunder seksjon 4.72 om overdragelse av foretak/aksjer og 6.4 om kombinert aksjeoverdragelse og arbeidsavtale (earn-out). For domstolene har anvisningene i Lignings-ABC dog ikke større vekt enn administrative uttalelser ellers.<sup>16</sup>

Oppgaven tar også for seg juridisk teori på området. Forfattere som Frederik Zimmer og Ole Gjems-Onstad er sentrale og refereres løpende. Tidsskriftet Skatterett omhandler skatt og avgift, og retter seg mot jurister, revisorer, økonomer og ansatte innen ligningsetaten. Tidsskriftet har trykket flere relevante artikler om earn-out-spørsmålet og disse refereres hvor det er relevant. Rettsteori har begrenset vekt i seg selv, men vil i omklassifiseringsspørsmål kunne ha en anvisende og fortolkende karakter. I omklassifiseringstilfeller har Høyesterett også referert hyppig til juridisk teori.

---

<sup>13</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 72.

<sup>14</sup> Fredriksen, Ola. Høyesteretts anvendelse av ligningspraksis som rettskilde, Skatterett 03/2008.

<sup>15</sup> FIN, Utv. 1999 s. 225.

<sup>16</sup> Zimmer (2014). Lærebok i skatterett 7. utg., s. 58.

I et forsøk på å se utviklingen i og bevisstheten knyttet til earn-out-spørsmålet er det også analysert historisk rettsdata fra Lovdata, Google Trends og Google News. Dette er gjort ved å produsere forskjellige grafer som viser utviklingen i norske domstolars bruk av earn-out-begrepet, samt allmennhetens kjennskap til begrepet. De produserte grafene er basert på aggregerte data fra de ulike datakildene, henholdsvis Lovdata.no, Google Trends og Google News. Alle datakildene er offentlige. Data ble hentet 3. og 6. april 2015.

## 2 Arbeidsinntekt kontra kapitalinntekt

### 2.1 Utgangspunkter

Skatteloven § 5-1 inneholder hovedregelen om inntekt og hjemler skatteplikt for *”enhver fordel vunnet ved arbeid [eller] kapital”*.

Ved aksjetransaksjoner vil normalt særlig selger ha et betydelig incitament til å forsøke å klassifisere så mye av salgsvederlaget som mulig som kapitalinntekt. Dette skyldes primært forskjellen i skattesatsene på arbeidsinntekt og kapitalinntekt:

Arbeidsinntekt inngår i grunnlaget for både alminnelig inntekt og personinntekt, jf. sktl. § 12-2 bokstav a. Arbeidsinntekt beskattes følgelig med 27 prosent (skatt på alminnelig inntekt) i tillegg til trygdeavgift og eventuell toppskatt av brutto arbeidsinntekt. Dette gir en marginalsattesats på opptil 47,2 prosent for denne inntektstypen.

Skattepliktig kapitalinntekt inngår på den annen side kun i grunnlaget for alminnelig inntekt og beskattes med en flat sats på 27 prosent. Skattesatsen kan ved aksjegevinst komme helt ned i 0 prosent dersom selgeren har benyttet et selskap innenfor fritaksmetoden til å eie aksjene, jf. sktl. § 2-38 andre ledd bokstav a. Differansen er med andre ord betydelig; opptil 47,2 prosent av salgsvederlaget.

For kjøperen vil ikke besparelsene kunne bli like store. Dersom han istedenfor utbetaler lønn og bonus til selgeren vil lønnen normalt være fradragsberettiget for selskapet, jf. § sktl. 6-1. Ved et ansettelsesforhold tilkommer imidlertid relativt betydelige sosiale avgifter. Til disse er det vanlig å medregne arbeidsgiveravgift på 14,1 prosent, feriepenger på normalt 10,2 prosent, yrkesskadeforsikring, pensjonskostnader, arbeidsgiveravgift av pensjonskostnadene, velferdskostnader, m.v. En tommelfingerregel er at man som arbeidsgiver finner de sosiale kostnadene ved å legge opptil 30-40 prosent på arbeidstakers grunnlønn.<sup>17</sup> Til eventuelle bonusutbetalinger vil det imidlertid ikke tilkomme like store sosiale kostnader; normalt sett bare arbeidsgiveravgift, feriepenger og pensjon.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Sander, Kjetil. Beregning av sosiale kostnader, Kunnskapssenteret.

<http://kunnskapssenteret.com/beregning-sosiale-kostnader/> (besøkt 15. april 2015).

<sup>18</sup> Knudsen, Alf Kåre. Bonus og feriepenger, Magasinet Lederne nr. 3, 2013.

<http://lederne.no/2013/03/bonus-og-feriepenger-kan-bonus-unntas-fra-feriepengegrunnlaget/> (besøkt 1. april 2015).

Foruten definisjonene i skattelovens § 5-10 og § 5-20 er ikke grensen mellom de to nærmere regulert i skatteloven eller i forskriftene til skatteloven. Det juridiske grunnlaget for avgrensningen mellom de to må derfor søkes etablert ved alminnelige bestemmelser, prinsipper, rettsteori og rettspraksis. I relasjon til oppgavens ordlyd kan særlig de privatrettslige avtaler som måtte foreligge mellom kjøper og selger i en aksjetransaksjon være relevant for grensedragningsspørsmålet.

## **2.2 Arbeidsinntekt – ”Fordel vunnet ved arbeid”**

Til arbeidsinntekt hører all inntekt som faller under Skatteloven § 5-10 om *fordel vunnet ved arbeid*. Første ledd lyder:

*Fordel vunnet ved arbeid omfatter blant annet:*

*a. lønn, honorar, feriepenger og annen godtgjørelse vunnet ved arbeid i og utenfor tjenesteforhold, men ikke i virksomhet.*

Ot. prp. nr. 86 (1997-1998) s. 47 uttaler følgende om arbeidsbegrepet:

*Bestemmelsen om fordel vunnet ved arbeid omfatter fordeler både i og utenfor tjenesteforhold, men ikke i virksomhet. I tjenesteforhold må fordeler som arbeidstaker erverver fra arbeidsgiver, med få unntak anses som vunnet ved arbeid (visse unntak er lovfestet i § 5-15). Foruten kontant lønn og andre fordeler som arbeidstakeren har rettslig krav på, omfatter arbeidsregelen også andre og mer tilfeldige fordeler som arbeidstakeren mottar fra arbeidsgiveren.*

Ot. prp. nr. 86 (1997-1998) s. 50 andre spalte utdyper arbeidsinntektsbegrepet videre:

*Denne eksemplifiseringen danner ikke noen yttergrense for inntektsbegrepet. Avgjørende vil være om fordelene kan anses vunnet ved arbeidsforholdet. Dette vilkåret kan være oppfylt også for fordeler som har løsere tilknytning til arbeidsforholdet enn de fordelene som er nevnt eksplisitt i bokstav a annet punktum.*

I relasjon til temaet for avhandlingen er det formålstjenlig å se nærmere på de sentrale kriterier etter sktl. § 5-10, herunder særlig ”fordel”, ”arbeid” og ”vunnet ved”.

Ved omklassifiseringsspørsmål vil det sjeldent være spørsmål om hva *fordelen* konkret består i, da dette som regel vil følge av skattemyndighetenes vedtak i den aktuelle saken. Fordelen kan bestå av penger eller verdien - eventuelt underkurs - av et antall aksjer.

Vilkåret *arbeid* betyr innen skatteretten at noen må utføre en personlig tjeneste eller innsats av økonomisk karakter. Kun fysiske personer kan generere arbeidsinntekt. Arbeidsforpliktelser kan etter norsk rett ikke tvangsinndrives. Selskaper er således avskåret fra å ha arbeidsinntekt. I det tilfelle at en del av salgsvederlaget ved aksjesalg blir omklassifisert til arbeidsinntekt - og aksjeeier er et firma hvor majoritetsseier personlig har påtatt seg fremtidige personlige arbeidsforpliktelser – vil det i tillegg til klassifiseringsspørsmålet også oppstå et *tilordningsspørsmål*.

Nettopp dette skjedde i Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813), hvor privatpersonen Lars Gaard eide aksjer i selskap gjennom Gaard Solutions AS. Her foretok Høyesterett en tilordning av restvederlaget og uttalte:

*Gaard har anført at da det er Gaard Consultants AS som er part i avtalen, utelukker det at noen del av restvederlaget kan tilordnes ham som personinntekt. Jeg er ikke enig i dette. Arbeidsplikten og karensklausulen var en klar personlig forpliktelse for ham selv som hans selskap ikke kunne forplikte ham til overfor kjøperen. I en slik situasjon må inntekten tilordnes ham, jf. Zimmer: Lærebok i skatterett, 5. utgave side 147.*

Av dette fremgår at man ikke uten videre kan omgå skattlegging av arbeidsinntekt ved å eie aksjer i holdingselskap. Tilordningsspørsmålet og eierskap gjennom holdingselskap vil bli behandlet mer utførlig i kapittel 6.6 senere i oppgaven.

Vilkåret om at *fordelen er vunnet ved* indikerer en sammenheng mellom fordelene og arbeidet - og at det foreligger et *tilknytningskrav* mellom de to. Dette kan presiseres dit hen at arbeidsforholdet må ha gitt foranledningen til at skattyteren har innvunnet den aktuelle fordelene.<sup>19</sup> Dette tilknytningskravet har vært gjenstand for diskusjon i en rekke Høyesterettsdommer.

Hagerup (Rt. 1958 s. 583) gjaldt en forfatterinne som for 1948/49 ble ilagt inntektskatt for et stipendiebeløp på 5.000 kroner som var tildelt henne ved et forlags 75 års jubili-

---

<sup>19</sup> Jf. lagmannsretten i Friborg Hansen (Utv. 2005 s. 907), som refererer til slutning trukket i Foyn (Rt. 1927 s. 819).

leum. Forfatterinnen hevdet at stipendiet var skattefritt som gave, men fikk ikke medhold. Høyesterett uttalte i den forbindelse:

*Etter forarbeidene og lovens hensikt er det etter min mening klart at et beløp som har karakteren av en fordel, vunnet ved arbeid eller virksomhet, kan beskattes som inntekt, selv om den tillike har de egenskaper som etter vanlig sprogbruk kjennetegner en gave.*

Høyesterett kom til at det var en så nær sammenheng mellom tildelingen og hennes virksomhet som forfatter, at stipendiet ”naturlig” måtte sees som en fordel som var ”vunnet ved arbeid eller virksomhet”; jf. daværende skattelov av 1911 § 36 første ledd.

Oppfinner-dommen (Rt. 2003 s. 504) er en annen relevant sak som berører lisensinntekter og avgrensningen mot fordel vunnet ved arbeid. Ingeniør Lundgaard hadde som et ledd i sitt ordinære arbeid utarbeidet en designskisse for et instrument som kunne avdekke feil i høyspentanlegg. Dette arbeidet var ikke en del av oppdraget hans. Gjennom privatrettslig oppfinneravtale med arbeidsgiver fikk Lundgaard rett til senere tids lisensinntekter. Spørsmålet i saken var om oppfinnergodtgjørelsen skulle beskattes som fordel vunnet ved arbeid etter daværende skattelov § 42 første ledd,<sup>20</sup> eller, som Lundgaard hevdet, som kapitalinntekt.

Høyesterett viste i den forbindelse til tilknytningsvilkåret og siterte den tidligere nevnte Hagerup-dommen:

*Under enhver omstendighet må det avgjørende kriterium bli om det i det konkrete tilfelle består en så nær sammenheng mellom det arbeid eller den virksomhet som er ytet, og den fordel som er oppnådd, at det er naturlig å se den som ”vunnet” ved arbeidet eller virksomheten.*

Høyesterett tok deretter for seg Lundgaards tilfelle og uttalte i lignende ordlyd:

*Jeg ser det videre slik at oppfinnelsen har sitt utspring i arbeidsforholdet, eller at den er foranlediget av dette. (...) Jeg er enig med staten i at det under enhver omstendighet i denne saken foreligger slik kvalifisert tilknytning mellom godtgjørelsen og ar-*

---

<sup>20</sup> Tilsvarende dagens sktl. § 5-1 første ledd.



*beidsforholdet, at det er mest naturlig å se det slik at fordelene er vunnet ved arbeid, jf. skatteloven § 42 første ledd.*

Tilknytningskravet har også vært oppe i en rekke andre saker, så tidlig som Ingeniør Foyn (Rt. 1927, s. 819), deretter blant andre Vesaas (Rt. 1974 s. 976), Havrevold (Rt. 1979 s. 481) og Tveito (Rt. 1984 s. 714).

Av rettspraksis ser man også at dommer som gjelder helt andre forhold enn rene aksjegevinster kan ha stor relevans for oppgavens problemstilling. Dette skyldes at de kan behandle viktige momenter som ved en helhetsvurdering vil være aktuelle for om omklassifisering kan finne sted, herunder tilknytningskravet (berørt i blant annet Hagerup-dommen, Rt. 1954 s. 583), fordeler og gevinster oppnådd i arbeidsforhold (som i Foyn- og Oppfinnerdommene, henholdsvis Rt. 1927 s. 819 og Rt. 2002 s. 504) eller personavhengig goodwill (som ved blant andre Paulsen-, Alst- og Scansales-dommene; Rt. 2000 s. 772, Rt. 2001 s. 640 og Rt. 2007 s. 1543).

## 2.3 Kapitalinntekt – ”Fordel vunnet ved kapital”

Kapitalinntekt er i skatterettslig sammenheng et fellesbegrep for kapitalavkastning og kapitalgevinst. Skatteloven § 5-20 første ledd definerer kapitalinntekt som:

*Fordel vunnet ved kapital omfatter blant annet avkastning utenfor virksomhet av*

*a. fast eiendom og løsøre*

*b. finansgjenstander (betalingsmidler, fordringer og verdipapirer m.v.)*

*c. immaterielle rettigheter (opphavsrettigheter og patentrettigheter m.v.)*

*d. rettigheter i kapital som nevnt under a til c.*

Av dette følger at kapitalinntekt er et bredt begrep. Det omfatter alle fordeler vunnet ved formuesgjenstander, så som verdipapirer, fast eiendom, løsøre, m.v. Fordelen innvinnes ved avkastning av, eller realisasjonen av, slike gjenstander. I relasjon til oppgavens problemstilling er det først og fremst kapitalgevinst fra salg av aksjer som er relevant å omtale.

Som hovedregel er det skatteplikt for kapitalgevinst ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet, sktl. § 5-1, andre ledd. Skatteplikten bygger på det såkalte symmetriprinsippet; fradrag gis i alle typer inntekt som skattlegges med 27 prosent nettoskatt. Kapitalgevinst fra salg av aksjer inngår i alminnelig inntekt og er per dags dato skattepliktig med 27 prosent.

Skatteplikten aktualiseres ikke før kapitalobjektet er realisert, jf. realisasjonsprinsippet. Skatteplikten vil være begrenset til den oppnådde gevinsten; det vil si differansen mellom oppnådd vederlag for salget av aksjen og inngangsverdien ved ervervet, fratrullet eventuelle fradragsberettigede kostnader.

Dersom aksjegevinst innvinnes av aksjeselskap, er den som hovedregel skattefri, jf. fritaksmetoden nedfelt i sktl. § 2-38, andre ledd bokstav a. Etter samme bestemmelse og tidligere nevnte symmetriprinsipp er tilsvarende tap ikke fradragsberettiget. Formålet med fritaksmetoden er å unngå såkalt kjedebeskatning, dvs. at selskaper som henter aksjegevinst i datterselskaper ikke skattlegges flere ganger.<sup>21</sup>

Som regel vil det ikke være tvil om at gevinst ved realisasjon av aksjer skal beskattes som kapitalinntekt. Selv der hvor det foreligger et arbeidsforhold som foranlediger en kapital-

---

<sup>21</sup> Zimmer (2014). Lærebok i skatterett 7. utgave, s. 257.

gevinst vil dette normalt ikke medføre omklassifisering til arbeidsinntekt. Hovedregelen er at dette skal anses som aksjegevinst og ikke arbeidsinntekt, først og fremst fordi skattyter *har den risiko for kursfall som er typisk for aksjegevinst*.<sup>22</sup>

Det kan imidlertid være forhold knyttet til det aktuelle aksjeerverv som kan sette spørsmålet på spissen. Der det finnes privatrettslige avtaler om kapitalinntektens tilknytning til også selve arbeidsforholdet vil en nærmere analyse av avtalen være nødvendig. Dette spørsmålet vil bli behandlet i kapittel 5.

---

<sup>22</sup> Zimmer (2014). Lærebok i skatterett 7. utgave, s. 378.

## 2.4 Omklassifisering

### 2.4.1 Rettslig utgangspunkt

Som nevnt innledningsvis menes med skattemessig omklassifisering at skattemyndighetene i etterkant av at en kapitalgevinst er realisert endrer skattyters ligning, slik at hele eller deler av gevinsten omklassifiseres fra kapitalinntekt til arbeidsinntekt. Omklassifisering faller inn under det skatterettslige begrepet tilsidesettelse. Dette er en fellesbetegnelse for ulike rettsgrunnlag for å fravike skattyters påstand om hvordan skattereglene skal anvendes i et bestemt tilfelle.<sup>23</sup>

Skattemyndighetene organiserer i Lignings-ABC rettsgrunnlagene for tilsidesettelse inn i fire undergrupper, hvorav gruppe 3 og 4 ikke er relevant i forhold til oppgavens ordlyd.<sup>24</sup>

Tilsidesettelse etter rettsgrunnlag i gruppe 1 gjelder fravikelse av skattyters påstand om hvordan skattereglene skal anvendes på det faktiske forhold. Slik fravikelse innebærer tolking av lovfestede regler og anvendelse av disse på et gitt faktum.

Tilsidesettelse etter rettsgrunnlag i gruppe 2 innbefatter skattemessig tilsidesettelse (såkalt *gjennomskjæring*) på grunnlag av ulovfestede regler, også kalt den ulovfestede omgåelsesnormen. Er vilkårene for å anvende denne oppfylt kan reelle og ellers lovlige transaksjoner gis andre skattemessige virkninger enn det som følger av de ordinære skattereglene, slik at resultatet blir i samsvar med skattereglenes formål. Skattemessig tilsidesettelse foretas bare til skattyters ugunst.

Omklassifisering skiller seg fra gjennomskjæring ved at omklassifisering representerer en fravikelse av skattyters oppfatning av hvordan skattereglene skal anvendes på hans forhold. Faktum i slike saker vil normalt i hovedsak ikke være omtvistet; både skattyter og skattemyndighetene vil være enige i at det er gjennomført et aksjesalg, at det er snakk om tilleggsvederlag og eventuelt personlige arbeidsforpliktelser - det er bare et spørsmål om lovtolkning. Skattemyndighetene kan i slike tilfeller velge å "tilsidesette" skattyters lovforståelse. Omklassifisering faller således under Lignings-ABCs tilsidesettelse-gruppe 1. I Skogli-saken (Rt. 2008 s.1537) hadde Kjell Olav Skogli solgt sitt foretak for 2 millioner kroner til Alvdal Bygg AS. I

---

<sup>23</sup> Lignings-ABC 2014/2015, s. 1296.

<sup>24</sup> De gjelder henholdsvis bortfall av skatteposisjoner og hvor skattyter har fått redusert sin formue eller inntekt som følge av et interessefellesskap med en annen part i et rettsforhold.

dommen etablerer Høyesterett tidlig at omklassifiseringsspørsmålet i saken er et spørsmål om riktig skatterettslig bedømmelse, og ikke gjennomskjæring :

*Hovedspørsmålet i saken er om ligningsmyndighetene hadde anledning til å omklassifisere deler av dette beløpet til arbeidsvederlag. Med omklassifisering sikter jeg til at avtalepartenes betegnelse må vike for en riktig skatterettslig bedømmelse. Det er ikke spørsmål om skatterettslig gjennomskjæring.*

Gjennomskjæring på sin side skjer på grunnlag av ulovfestede regler (og i spesielle tilfeller etter sktl. § 14-90 om bortfall eller oppgjør av generelle skatteposisjoner ved skattemotiverte transaksjoner).

Grunnvilkåret er at hovedformålet med disposisjonen må ha vært å spare skatt. I tillegg kreves at det ”ut fra en totalvurdering av disposisjonens virkninger, at skattyters formål med disposisjonen og omstendighetene for øvrig fremstår som stridende mot skattereglens formål”.<sup>25</sup> Zimmer formulerer omgåelse som typisk når ”en privatrettslig form utnyttes for å oppnå skattemessige fordeler som ikke er i overensstemmelse med (det man antar er) skatte-lovgivningens formål”.<sup>26</sup> I tilfeller hvor gjennomskjæring kan være aktuelt er ikke skattemyndighetene bare uenige om hvilke rettsregler som kommer til anvendelse, men også eksempelvis sakens reelle skattesubjekter.

Likningsmyndighetene kan ta opp omklassifiseringsspørsmål med hjemmel i ligningsloven § 9-5 nr 1:

*1. Skattekontoret kan ta opp ethvert endringsspørsmål som gjelder*

- a. avgjørelse under den ordinære ligning eller forhåndsligning eller*
- b. vedtak i endringssak når det faktiske grunnlag for vedtaket var uriktig eller ufullstendig.*

Hjemmel for skattekontorets skjønnsmessige omklassifisering finnes i ligningsloven § 8-1. Her heter det:

*§ 8-1. Ligning på grunnlag av selvangivelse m.v.*

---

<sup>25</sup> Hex-dommen, Rt. 2007 s. 209.

<sup>26</sup> Zimmer (2014). Lærebok i skatterett 7. utgave, s. 65.

*1. Ligningsmyndighetene avgjør hvilket faktisk forhold som skal legges til grunn for ligningen av den enkelte skattyter etter en prøving av de opplysninger han har gitt, og de øvrige opplysninger som foreligger. Hvis ligningsmyndighetene finner at skattyterens oppgaver er uriktige eller ufullstendige, kan de endre, utelate eller tilføye poster. De kan også endre skjønnsmessige beløp som skattyteren har ført opp, når de finner grunn til det.*

Etter ligningsloven § 9-6 kan spørsmål om endring av likningen ikke tas opp mer enn ti år etter inntektsåret. Fristen skal være to år etter inntektsåret når skattesubjektet ikke har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Omklassifisering er ikke nærmere regulert i lov eller forskrift.

Av rettspraksis ser man at Høyesterett i omklassifiseringsspørsmål legger stor vekt på tilknytningskravet; det vil si at man etter en helhetsvurdering vurderer om vederlaget har nærmest tilknytning til arbeidsforholdet eller aksjonærposisjonen.

I en artikkel publisert i Skatterett 01/2006<sup>27</sup> argumenterer imidlertid advokat Morten Foros Krohnstad for at tilknytningskravet ikke *alene* kan kvalifisere til omklassifisering - og at Høyesteretts domsslutning i realiteten bygger på en *naturalighetsvurdering*. Krohnstad viser til Høyesteretts uttalelser i tidligere nevnte Hagerup-dommen (Rt. 1958 s. 583) og uttaler:

*Det følger imidlertid av Høyesteretts uttalelse at det ikke er tilstrekkelig å konstatere at det er en tilknytning mellom arbeidsinnsatsen og fordelene hva angår selve årsaksforholdet. Tilknytningen må også gi som resultat at arbeidsinntekt fremstår som det naturlige valget foran (i vårt tilfelle) kapitalgevinstregelen.*

*Det er således kvalifikasjonen, dvs. naturalighetstesten, som utgjør det sentrale vilkåret for når en kan fravike hovedregelen (kapitalgevinstregelen) til fordel for unntaket (arbeidsregelen), og ikke det at en kan påvise tilknytningspunkter.*

Krohnstad gjør deretter i artikkelen en detaljert gjennomgang av Kruse Smith-, Pre Finans- og Lundgaard-dommene og søker å vise at Høyesterett i alle tilfeller bygget sin domsslutning på naturalighetstesten. Krohnstad viser blant annet til Høyesteretts uttalelser i Lundgaard-saken, hvor det heter:

---

<sup>27</sup> Krohnstad, Morten Foros. En delingsmodell for aksjegevinster?, Skatterett 01/2006.

*Spørsmålet i saken er om oppfinnergodtgjørelsen skal beskattes som fordel vunnet ved arbeid (...). Etter mitt syn vil det avgjørende være om det er en slik sammenheng mellom utbetalingen og Lundgaards arbeidsforhold i SINTEF at det er mest naturlig å klassifisere denne som lønnsinntekt. Det er dette tilknytningskravet som er sakens kjerne.*

Krohnstad avslutter med å oppsummere:

*Det kan (...) konstateres at Høyesterett har gitt anvisning på en naturlighetstest som innebærer at rettsanvenderen, med bakgrunn i de konkrete forhold, må stille seg spørsmålet om hva som er det mest naturlige beskatningsgrunnlaget. Dette er noe mer enn å påvise en årsaksmessig tilknytning mellom arbeid som innsatsfaktor og aksjegevinsten.*

#### 2.4.2 Rettsutvikling på området

Rettsutviklingen for omklassifisering og grensedragningen mellom arbeidsinntekt og kapitalgevinst er, som all annen rett, dynamisk. Et særtrekk for akkurat omklassifiseringsspørsmålet er en økende bevisstgjøring rundt de komplekse skattemessige spørsmålene som kan oppstå i etterkant av et aksjesalg.

På begynnelsen av 1900-tallet var problemstillinger knyttet til omklassifisering i etterkant av aksjesalg sjelden oppe for rettsapparatet. I 1910 var det kun 1600 aksjeselskaper i Norge,<sup>28</sup> men i årene som fulgte økte dette hurtig. Aksjeselskapenes økende popularitet og fremvekst medførte at problemstillingen ble aktualisert.

Den første sentrale dommen på området fikk man ved den såkalte Nordberg-dommen (Rt. 1922 s. 523). Saken gjaldt en skipsfører, som for å bli ansatt i stillingen måtte kjøpe aksjer i skipets eierselskap. Aksjene ble av skipsføreren senere solgt med gevinst. Spørsmålet i saken var om gevinsten skulle beskattes som arbeid vunnet ved arbeid, jf. prinsippet senere nedfelt i sktl. § 5-10, eller være skattefri etter daværende regler om gevinstbeskatning. I saken uttalte flertallet:

---

<sup>28</sup> Nerbøvik, Jostein. Norsk historie 1860-1914 (ISBN 978-82-521-5548-8).

*[Det forekommer mig] søkt og unaturlig at gjøre skibsførerens aktietegning til ledd i hans næring eller erhvervsvirksomhet, da denne jo dog har et ganske andet indhold og for bevisstheten staar som helt uberørt av det særskilte forhold, at skibsføreren er paanødet at tegne aktier i det selskap, hvis skib han skal føre. Der er i mine øine ikke som følge av denne nødtvungne kombination opstaat nogen erhvervsvirksomhet, utøvet av citanten, utenom den vanlige skibsførers virksomhet, idet det er ganske likegyldig og uten interesse forsaavidt, hvilken betingelse selskapsstifterne maatte ha fundet at foreskrive for at overlate førerstillingen til citanten. Bevæggrunden for deres tegning av aktier blir saaledes efter min mening uten retslig betydning.*

Høyesterett anså at aksjeerhvervet ikke inngikk i skipsførers virksomhet og at aksjegevinsten derfor ikke kunne beskattes som inntekt av næring. Ved dette satte Høyesterett i Nordberg-dommen et prejudikat om at arbeidsregelen ikke kunne omfatte gevinster vunnet ved aksjer i arbeidsforhold. Aarbakke<sup>29</sup> kritiserte Nordberg-dommen, og mente at aksjegevinstens tilknytning til arbeidsforholdet ikke uten videre skulle være uten betydning i fremtidige saker:

*Hvis det er en forutsetning for å få arbeidet at arbeidstakeren tegner eller kjøper en aksje i det arbeidsgivende selskap, og han så avhender aksjen kort tid etter, synes en eventuell gevinst å måtte anses som en fordel vunnet ved arbeid. Og hvis det er en forutsetning ikke bare for å få, men også for å få opprettholde arbeidsforholdet at arbeidstakeren blir sittende med aksjen, kan resultatet neppe bli som i 1922-dommen (som ikke gjaldt et slikt tilfelle), og det må gjelde selv om det går lang tid fra erverv til avhendelse.*

Fra 1950-tallet og fremover foreligger det en rekke dommer som behandler grensdragningen mellom inntekt vunnet ved arbeid, virksomhet og kapital; og omklassifiserings-spørsmål i kjølvannet av dette. Særlig relevante er Hagerup (Rt. 1958 s. 583), Vesaas (Rt. 1974 s. 976), Havrevold (Rt. 1979 s. 481), Tveito (Rt. 1984 s. 714) og Oppfinner-dommen (Rt. 2003 s. 504). Ved disse dommene behandler og utdyper Høyesterett tilknytningskravet

---

<sup>29</sup> Aarbakke, Magnus (1990). Skatt på inntekt 4. utgave.



mellom den innvunnede fordelen og skattyters arbeid eller virksomhet. Flere av dommene vil bli behandlet separat senere i oppgaven.

I kjølvannet av oppblomstringen av IT- og kunnskapsbedrifter på 80- og 90-tallet ble omklassifiseringsspørsmålet ytterligere aktualisert. Den 30. desember 1998 kom Finansdepartementet med en uttalelse som senere er blitt referert til i blant andre Skogli- og Vistnesdommene. Uttalelsen er adressert til Skattedirektoratet og omhandler aksjesalg kombinert med arbeidsavtale - såkalt earn-out. I brevet heter det: <sup>30</sup>

*Slik klassifisering som forskudd på arbeidsvederlag kan være aktuelt når de følgende omstendigheter foreligger:*

- 1. det formelle aksjevederlaget synes høyere enn det som selskapets verdier og inntjeningsevne kan forklare, gitt at de gamle eiere snarlig avslutter eller vesentlig innskrenker sin aktivitet i selskapet,*
- 2. de gamle eiere binder seg til en lengre arbeidsperiode i bedriften, evt. kombinert med forbud mot å starte konkurrerende virksomhet,*
- 3. de lønsmessige vilkår for denne arbeidsperioden innebærer et lønnsnivå atskillig under markedsverdi for arbeidet.*

*Ved en slik kombinasjon av omstendigheter kan det være skatterettslig korrekt å bygge på at en del av det formelle aksjevederlag egentlig er et forskuddsvis utbetalt tillegg til den mer moderate lønnsopptjening mens arbeidet pågår.*

Brevet fra Finansdepartementet kan sees på som å forsøke å skape forutberegnelighet for skattyter og de individuelle i partene i en aksjetransaksjon. Det er imidlertid ikke nødvendigvis dekning for et slikt syn, da administrative uttalelser isolert sett har liten rettskildemessig vekt. I Vistnes-saken (Utv. 2005 s. 277) ble uttalelsen tillagt liten vekt, i det lagmannsretten uttaler:

*Uttalelsen angir en del momenter for helhetsvurderingen og er fulgt opp i senere lignings-ABCer og forutsettes etterlevd av ligningsmyndighetene. Lagmannsretten kan ikke se at nevnte uttalelse, eller andre rettskilder, gir grunnlag for å oppstille kumula-*

---

<sup>30</sup> FIN, Utv. 1999 s. 225.

*tive vilkår for å omklassifisere aksjevederlag til lønn. Under enhver omstendighet kan det ikke sees å være etablert noen praksis av slikt omfang og fasthet at Finansdepartementets uttalelse må tillegges avgjørende vekt ved vurderingen.*

I Friborg Hansen (Utv. 2005 s. 907) uttaler lagmannsretten følgende om skrevet:

*Det har uansett ingen betydning hvorledes rundskrivet skal forstås, da skatteplikten verken kan utvides eller begrenses gjennom slike skriv.*

Dette ble endelig bekreftet av Høyesterett i Skogli-dommen (Rt. 2008 s. 1307). Høyesterett kom til at Finansdepartementets brev ikke var rettslig skranke for omklassifisering og uttaler:

*Det er uklart om departementet har ment å angi rettslige vilkår for omklassifisering, og om disse i tilfelle er kumulative og uttømmende. I lignings-ABC for 2001 side 1060 - hvor det er vist til brevet fra Finansdepartementet - ser det ut til at uttalelsen er oppfattet å angi typiske særtrekk for situasjoner der omklassifisering kan være aktuelt. Jeg tar ikke nærmere stilling til rekkevidden av uttalelsen, ettersom den uansett ikke kan snevre inn adgangen til omklassifisering i forhold til det som følger av loven og Høyesteretts praksis.*

Foruten å forsøke å oppstille premisser for når omklassifisering kan være aktuelt, har Finanstilsynet også senere forsøkt skape forutberegnelighet for skattyter, samt redusere incentivene for kreativ omgåelse. I mandatet til Skatteutvalget 11. januar 2002 skriver Finansdepartementet:

*Den store satsforskjellen i beskatningen av arbeids- og kapitalinntekter skaper spenninger i skattesystemet. Problemene har økt etter 1992 som følge av at marginalskatte-ten på høye arbeidsinntekter har økt betydelig, dels i form av økt toppskatt og dels i form av økt arbeidsgiveravgift på høye lønnsinntekter. Samtidig har delingsmodellen blitt endret flere ganger etter 1992, hovedsakelig i lempelig retning. Resultatet er at både motivene og mulighetene til tilpasninger til delingsmodellen har økt, gjennom å få det som reelt sett er arbeidsavkastning til å bli skattlagt som kapitalinntekt. Det er samfunnsøkonomisk uheldig dersom det brukes store ressurser på tilpasninger hvis viktigste formål er å spare skatt. Det fører dessuten til en skattemessig forskjellsbe-*

*handling av høy arbeidsavkastning, blant annet avhengig av om den enkelte driver slik skattetilpasning eller ikke, og til å svekke den faktiske inntektsutjevningen gjennom skattesystemet.*

I NOU 2003:9 kom Skatteutvalget med sin utredning, hvor det blant annet heter:

*Den høye skattleggingen av arbeidsinntekter i forhold til kapitalinntekter har gitt sterke motiver til omgåelser, som isolert sett svekker fordelingsvirkningene av skattesystemet og bidrar til å svekke skattesystemets legitimitet. (...) Satsforskjellene har økt betydelig siden skattereformen i 1992, og høyeste marginalsatt på arbeidsinntekter er nå 55,3 pst. før arbeidsgiveravgift, mot 28 pst. på kapitalinntekter. (...) Satsforskjellen kan enten utjevnes ved å redusere de høyeste skattesatsene på arbeidsinntekter eller ved å heve skatten på kapitalinntekter.*

I tråd med Skatteutvalgets anbefaling ble høyeste marginalsatt på lønn i etterkant av utredningen redusert til 47,2 prosent, i tillegg til at arbeidsgiveravgiften ble redusert til 14,1 prosent (i Sone 1).

Den viktigste rettsutviklingen - eller kanskje riktigere sagt rettsavklaringen - på omklassifiseringsområdet i senere tid har domstolene stått for. Gjennom en stadig mer tydelig grensedragning mellom sktl. § 5-10 og § 5-20 og vilkårene for omklassifisering har Høyesterett skapt større grad av forutberegnelighet for skattyter. Særlig de nyere tids Skogli- og Gaard/Tveit-dommer har virket avklarende. Disse ble i 2010 også trukket særskilt frem av finansminister Sigbjørn Johnsen, som imøtekomme av kritikk for liten grad av forutsigbarhet knyttet til earn-out spørsmålet.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Johnsen, Sigbjørn. Svar på spm. nr. 148 fra stortingsrepresentant Gunnar Gundersen, Brev til Stortinget, 13.11.2009.

## 3 Earn-out

### 3.1 Hva er earn-out?

Earn-out er en avtaleform hvor:<sup>32</sup>

- en del av salgssummen er knyttet til selskapets fremtidige resultater<sup>33</sup>
- delbetalingen blir betalt over tid, normalt 1-3 år
- og størrelsen på denne varierer med avtalt resultatoppgjøret.

En earn-out-klausul innebærer at man først senere vet hva samlet vederlag blir. Avtaler som involverer earn-out-bestemmelser har blitt stadig mer vanlig de siste årene. De er særlig benyttet i visse sektorer eller for visse typer selskaper, eksempelvis mindre gründerbedrifter innen teknologi-, kunnskaps- eller tjenestenæringen - som ofte er priset vesentlig høyere enn underliggende verdier skulle tilsi. Selskapene befinner seg også gjerne i en vekstfase og selger vil være optimistisk med tanke på eget selskaps økonomiske fremtid. Kjøper kan forstå grunnlaget for selgerens optimisme, men vil på sin side være opptatt av forutsigbarhet og risikominimering.

I slike tilfeller kan earn-out-bestemmelser redusere risikoen på kjøpers hånd ved at man knytter en del av salgssummen for selskapet til dets fremtidige resultater, med etter-skuddsvis utbetaling av tilleggsvederlag. Slik skapes en felles økonomisk interesse mellom kjøper og selger.

Internasjonal forretningspraksis har sørget for en utvikling av flere ulike typer earn-out-bestemmelser, tilpasset det enkelte forretningstilfelle.<sup>34</sup> Modellene er i stor grad også blitt adaptert ved kjøp og salg av norske virksomheter.

1. **Økonomisk earn-out** baserer seg på ulike parametere for å måle den underliggende lønnsomheten i selskapet, herunder ulike former for kontantstrømanalyser, inntektsmiplepæler og selskapets resultat før skatt eller bruttofortjeneste. De økonomiske målene

---

<sup>32</sup> Hva er en Earn-Out?, Connecto Bedriftsmegling, 2014.

<http://www.connecto.no/bedriftsmegling/artikler/bedriftsmegling-earn-out.html> (besøkt 15. april 2015)

<sup>33</sup> Resultatene kan inkludere økonomiske nøkkeltall som omsetning og bunnlinje, men også immaterielle verdier som antall oppnådde patenter, produktlanseringer, graden av kundetilfredshet og lignende.

<sup>34</sup> Cavallo, Manuela & Quatrini, Giulia. Earn-Out Clauses: Advantages and Pitfalls, 2012.

<http://www.portolano.it/2012/03/earn-out-clauses-advantages-and-pitfalls/> (besøkt 2. april 2015).

knytter seg gjerne til revisorgodkjente årsregnskaper, med etterfølgende utbetaling av trinnvise tilleggsvederlag.

2. **Ytelsesbasert earn-out** baserer seg ikke på økonomiske resultater, men knytter istedenfor størrelsen av salgsvederlaget til gjennomføringen av en eller flere spesifikke aktiviteter, herunder nye produktlanseringer, godkjente patentsøknader eller inngåtte kontrakter. Målene må ofte bekreftes oppnådd av uavhengige tredjeparter, så som patentkontorer, revisorer eller advokater.
3. **Omvendt earn-out** utløses av at det aktuelle selskapet *ikke* når avtalte økonomiske eller ytelse-drevne mål og fører til en avkortning i det avtalte *eller* allerede utbetalte vederlaget. Denne bestemmelsen skiller seg fra ordinære erstatningsklausuler, ved at retten til å redusere kjøpesummen ikke oppstår som følge av kontraktsbrudd på selgers hånd, men heller avtales særskilt mellom partene på forhånd.

Innen earn-out terminologien har det med tiden også utviklet seg to typer earn-out begrep: ”*egentlig earn-out*” eller ”*økonomisk earn-out*”, som begge betegner en ren aksjetransaksjon med resultatavhengig tilleggsvederlag - og bare ”*earn-out*”. Sistnevnte vil i tillegg til resultatavhengig tilleggsvederlag ofte også inneholde personlige arbeidsforpliktelser for selger, konkurranseforbud og lignende. Særlig innen anglo-amerikansk earn-out-praksis er det vanlig å medta forskjellige typer for personlige bindinger for gründerne, så som konkurranseforbud og non-solicitation.<sup>35</sup> I mange tilfeller risikerer selgerne også bortfall av tilleggsvederlag dersom de ikke ”blir på post” et visst antall år; det vil si undertegner bindingsbestemmelser.

Earn-out i kombinasjon med bindingsklausuler har en rekke åpenbare fordeler for kjøper:

- Det sikrer at selger tar ansvar for egne budsjetter i årene fremover og styrker sannsynligheten for at de økonomiske målene nås.
- Konkurransbegrensningene i avtalen hindrer illojal aktivitet fra selger.
- Det reduserer investeringsrisikoen for kjøper ved at selskapets kompetanse, kontaktnett, verdier, kundehold og lignende videreføres i den nye eierstrukturen.

---

<sup>35</sup> “A statement in an employee's contract saying that if they leave the company they will not do business with its customers and will not try to get other employees to leave it to work for someone else” (Cambridge Business English Dictionary, Cambridge University Press, 2015).

Også selger drar normalt fordel av å undertegne bindingsklausuler, ved at han får mer for selskapet enn han ellers ville ha gjort - riktignok forutsatt fortsatt resultatoppnåelse.

Samtidig er den økende bruken av earn-out ikke uproblematisk: Det amerikanske konsulentselskapet SRS/Acquiom publiserte i 2014 en undersøkelse hvor de tok for seg et representativt utvalg bestående av 500 amerikanske selskapsoppkjøp i perioden 2010 til 2013. Undersøkelsen ble referert i det økonomiske tidsskriftet Forbes.com<sup>36</sup> og viste at 40 prosent av det totale salgsvederlaget for de aktuelle selskapene i perioden var knyttet opp til earn-out-bestemmelser, opp fra 23 prosent bare tre år tidligere. De fant videre at earn-outene hadde lenger løpetid enn tidligere, typisk sett over to og tre år, og at to tredjedeler av alle earn-out-avtalene resulterte i en konflikt om utbetaling av tilleggsvederlaget.

Det er for øvrig viktig å merke seg at earn-out og earn-out-lignende bestemmelser ikke alltid vil medføre noen etterfølgende skatterisiko for avtalepartene. En earn-out kan like gjerne knytte seg *utelukkende* til selskapets økonomiske eller ytelsesbaserte mål i tiden etter salget (ren økonomisk earn-out), uten fremtidige arbeidsforpliktelser for selger. I slike tilfeller har det så langt ikke skjedd at aksjegevinsten er blitt omklassifisert. Det har heller ikke vært noen dommer på området. Det er imidlertid ikke utelukket at omklassifisering kan oppstå også i slike tilfeller, all den tid omklassifisering normalt skjer etter en helhetsvurdering av alle momentene ved en aksjesalgssavtale. Jeg vil komme tilbake til dette i kapittelet om ren økonomisk earn-out.

---

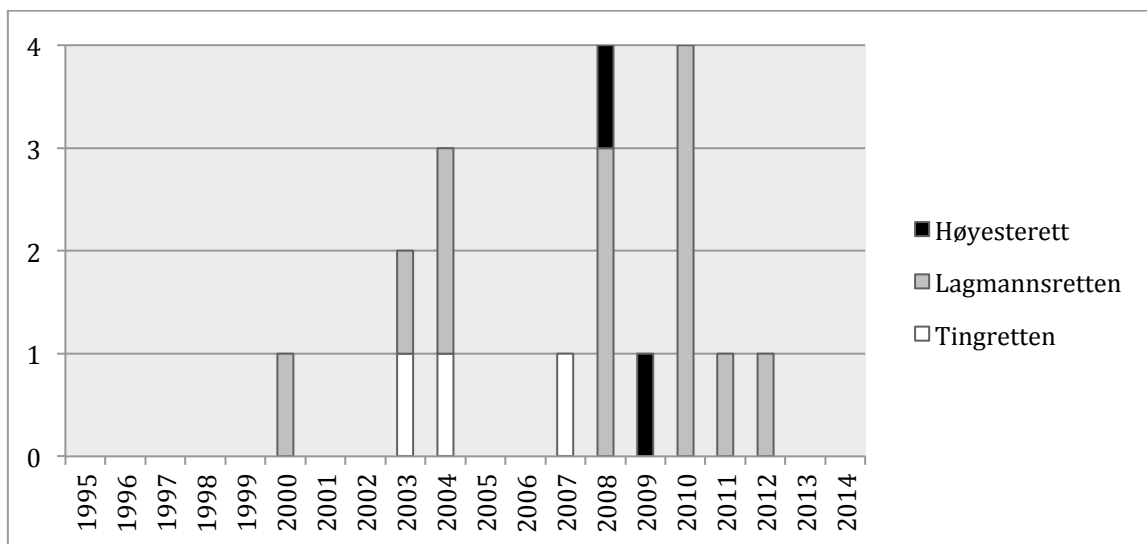
<sup>36</sup> Josephs, Mary. Exit Strategies: How To Avoid Troublesome Earn-Out Problems, Forbes, 2014.

<http://www.forbes.com/sites/maryjosephs/2014/08/19/exit-strategies-how-to-avoid-troublesome-earn-out-problems/> (besøkt 2. mai 2015).

### 3.2 Norske domstolars bruk av earn-out-begrepet

En gjennomgang av norske domstolars bruk av "earn-out"-begrepet viser en tiltakende bruk fra år 2000 og utover.

#### Norske domstolars bruk av earn-out-begrepet (illustrasjon)



Kilde: Illustrasjonen er basert på aggregerte data fra Lovdata.no. Søk ble gjort på "earn-out", "earnout", "earn out" og "earnouts". Data ble hentet 3. april 2015.

Første gangen begrepet er registrert brukt ved norske domstoler er i en dom fra Borgarting lagmannsrett i 2000 (Lb. 2000, s.1277). Earn-out som avtaleform var imidlertid ikke i fokus i saken; saken gjaldt tilbakebetalingsspørsmål ved heving av en avtale som inneholdt visse earn-out-elementer. I tiden etter dette er det en tiltakende bruk av begrepet. Trenden kulminerer i toppårene 2008 og 2010, som begge har fire saker hvor begrepet er brukt; syv i lagmannsretten og én i Høyesterett. Siste gangen begrepet er registrert brukt for norske domstoler er i 2012.

Tallmaterialet kan syntes å indikere at det har hersket en viss usikkerhet på området i tiden før rettsavklaringen. Formodentlig er det skjedd en rettsavklaring på området som medfører at avtaleformen ikke er like aktuell å bringe inn for domstolene lenger. Særlig Skogli- og Gaard/Tveit-dommene i henholdsvis 2008 og 2009 må sies å ha virket avklarende på spørsmålet.

Det er verdt å merke seg at mange dommer dreier seg om saksforhold som i realiteten er typiske earn-out, uten at retten eller partene omtaler de som dette. Et godt eksempel er Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813). I saken solgte tre gründere selskapet sitt for 12 millioner kroner. Salgsvederlaget bestod av en fast og en variabel del. Tilleggsvederlaget som ble utbetalt over 3 år var avhengig av avtalt resultatoppnåelse og det forelå i tillegg personlige arbeidsforpliktelser. Dommen ble imidlertid ikke av verken ligningsmyndighetene eller domstolene omtalt som "earn-out". Det reelle tallet på earn-out-saker som har gått for norske retter vil derfor sannsynligvis være noe høyere enn grafen ovenfor viser.



### 3.3 Allmennhetens kjennskap til earn-out-begrepet

Google, verdens største søkemotor, tilbyr et statistikkverktøy som heter Google Trends. Med Google Trends kan man produsere en grafisk fremstilling av ulike søkefrasers utvikling i popularitet over tid. Tallene på kurven gjenspeiler hvor mange søk som er utført for et bestemt søkeord i forhold til det totale antallet internasjonale søk på Google over tid. Av forretningsmessige hensyn oppgir ikke Google absolutte verdier; kun relative verdier målt over tid.

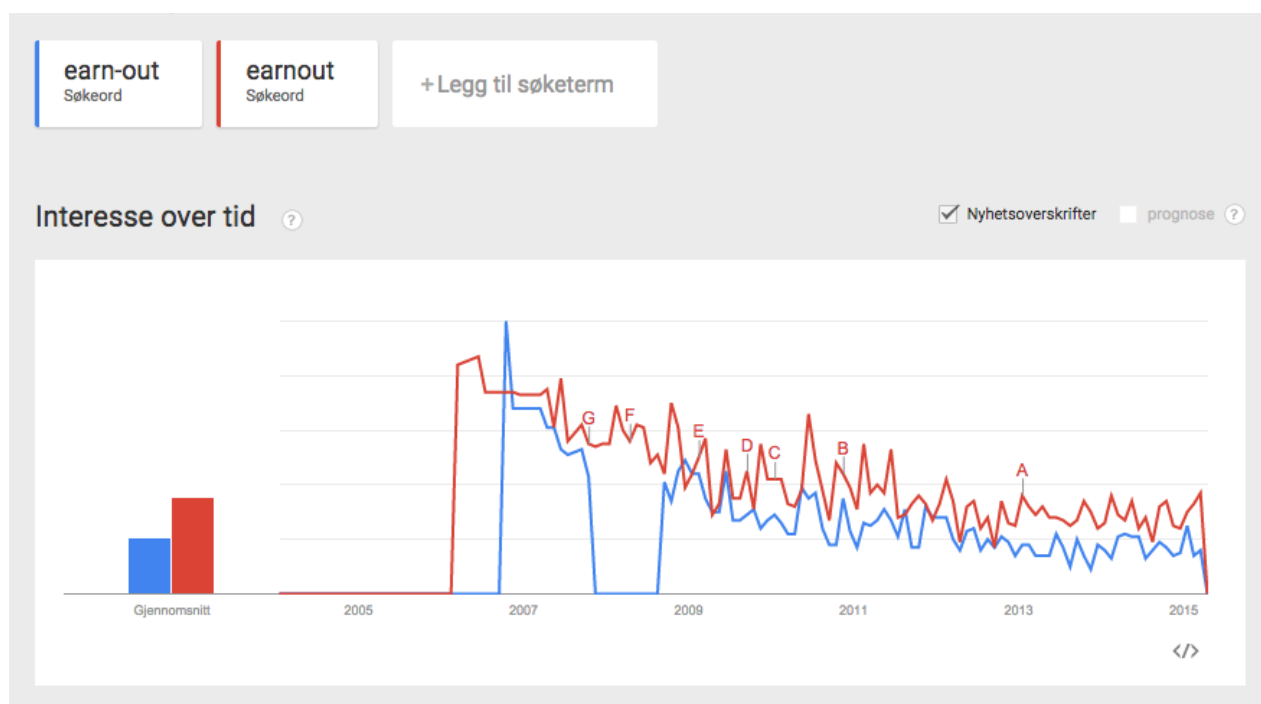
Google Trends er ikke nøyaktig, men kan allikevel gi en pekepinn på allmennhetens kjennskap til earn-out-begrepet, målt som et resultat av aggregert søkehistorikk. Google Trends er heller ikke uten akademiske meritter: Forskning har vist at Google Trends blant annet kan gi helsepersonell varsel om epidemier opptil to uker tidligere enn tradisjonelle overvåkningsmetoder.<sup>37</sup>

At earn-out er et relativt nytt begrep i allmennhetens bevissthet underbygges av historisk søkestatistikk fra Google Trends:

---

<sup>37</sup> Milinovich, Gabriel J., Williams, Gail M., Clements, Archie C. A., Hu, Wenbiao. Internet-based surveillance systems for monitoring emerging infectious diseases. *The Lancet Infectious Diseases*, 2013.

## Google Trends internasjonal søkehistorikk for "earn-out"-begrepet (illustrasjon)



*Kilde: Illustrasjonen er basert på aggregerte internasjonale søkedata hentet fra Google Trends. Søk ble gjort på "earn-out" og "earnout". Data ble hentet 6. april 2015.*

Det er verdt å merke seg at Google introduserte Google Trends i januar 2004, mens grafen først viser et markant hopp for søk etter "earn-out" i 2006. Dette skyldes sannsynligvis at earn-out var et relativt lite kjent begrep utenfor juridiske kretser frem til omtrent samme tid. Svært små søkevolum ( $<100$  søk per måned) gir ikke utslag på Google Trends.

Google brukes ofte i en research-fase av både fagkyndige og forbrukere.<sup>38</sup> Av grafen fremgår det at det er stor interesse for søketermen i begynnelsen av 2006 og 2007, før volumet faller og endelig stabiliserer seg fra 2012 og utover.

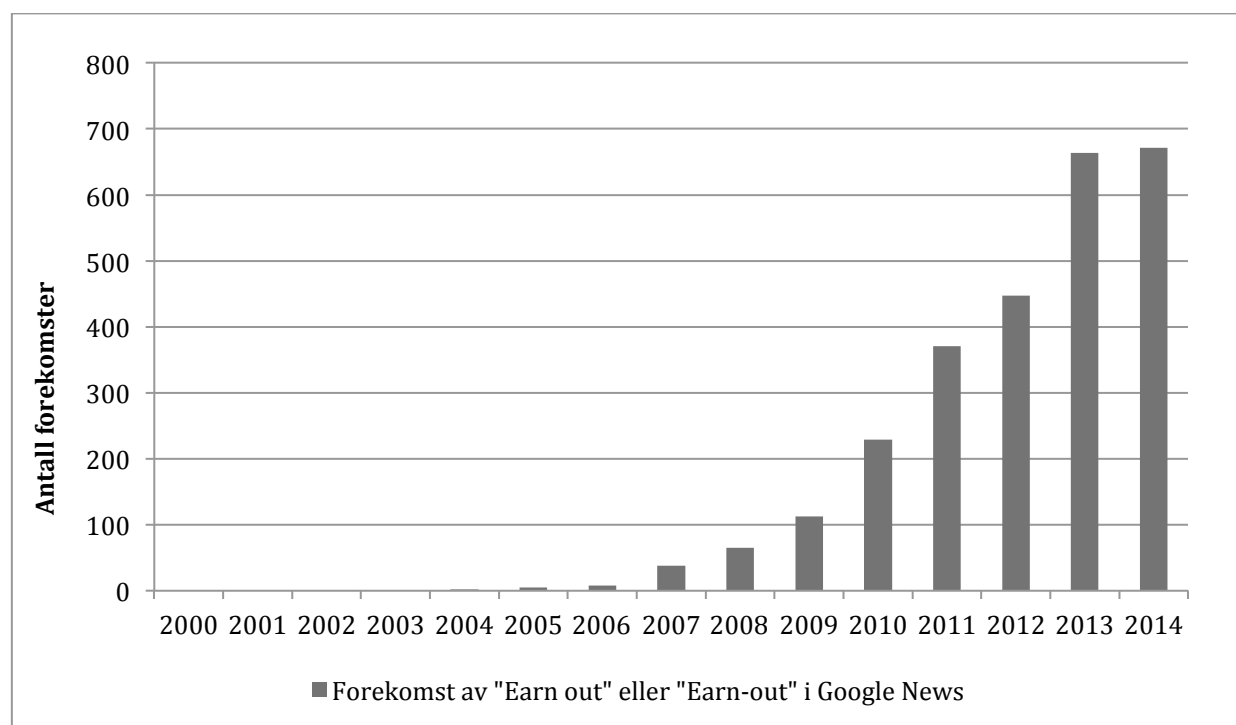
Det initielle markante søkevolumet kan ha sin naturlige forklaring i at Google gir svar på det brukerne søker etter; når de søkt etter og lært definisjonen på earn-out, så vil de ikke lenger ha noen grunn til å "google" søketermen. Parallelt med rettsavklaringen som man kunne se antydning av i forrige delkapittel, så ser man av søkedataen fra Google Trends at det også skjer en generell bevisstgjøring blant allmennheten på området.

<sup>38</sup> Connaway, Lynn Silipigni & Dickey, Timothy J. The digital information seeker: Findings from selected OCLC, RIN and JISC user behaviour projects, OCLC Research, 2010.

Den økende bevisstheten rundt earn-out understøttes av funn gjort i data fra Google News. Google News er en nyhetsaggregeringstjeneste levert av Google og samler tusenvis av nettbaserte nyhetskilder. Nyhetskildene må være selvstendige publikasjoner og godkjennes manuelt av Google før inkludering i Google News. Google News leveres med et søkbart arkiv som muliggjør uttak av statistisk informasjon relatert til en søkefrase.

I perioden 1. januar 2000 til 1. mars 2005 nevnes "earn-out" og/eller "earn out" bare fire ganger i større internasjonale nyhetskilder; henholdsvis i artikler i den juridiske fagjournalen ILW.com (2. juli 2002), ABC Online (28. oktober 2004), Insurance Journal (4. september 2004) og Bizjournals.com (24. februar 2005). I årene etter øker forekomsten sterkt. Dette kan indikere både en tiltagende bruk av earn-out som avtaleform i forretningslivet (som resulterer i nyhetsartikler, særlig ved kjøp/salg av selskaper), og at journalister i økende grad er gjort kjent med earn-out-begrepet.

#### Antall forekomster av "earn-out"-begrepet i nyhetskilder i Google News (illustrasjon)



Kilde: Illustrasjonen er basert på aggregerte nyhetsdata hentet fra Google News.

Grafen viser forekomster av "earn-out" og "earnout" i online nyhetsartikler.

Data ble hentet 6. april 2015.

## 4 Vilkår for omklassifisering ved aksjesalg med earn-out

### 4.1 Utgangspunkter

Ved omklassifisering av aksjegevinst med earn-out er temaet hvordan en inntekt rettmessig skal klassifiseres. Gevinst ved salg av aksjer skal som den klare hovedregel skattes som kapitalinntekt, jf. sktl. § 10-30 og §§ 5-1 og 5-11.<sup>39</sup> Likevel kan det være materielle forhold i relasjon til aksjesalget som gjør at det kan bli tale om omklassifisering.

Det utløsende vilkåret for den nærmere omklassifiseringsvurderingen vil være det såkalte tilknytningskravet; det vil si om fordelten tilflyter skattyter som følge av at den kan anses ”vunnet ved arbeid”, jf. sktl. §§ 5-1 og 5-10. Motsatsen vil være at den er vunnet ”ved kapital”, jf. sktl. §§ 5-1 og 5-20. Lovens ordlyd angir i begge tilfelle et tilknytningskrav mellom den aktuelle fordel og kilden eller årsaken til fordelten, men ordlyden gir ikke nærmere veiledning når det skal sondres mellom flere mulige kilder eller bevirkende årsaker.

Kvamme<sup>40</sup> argumenterer for at årsakssammenheng og nærhet er sentralt ved vurdering av skatteplikt, også når grensen skal trekkes mellom forskjellige inntektskategorier. Han anfører at man skal spørre om hvem som er bæreren av verdi og fremtidig inntjening. Er det selskapet eller er det nøkkelpersonen? Hvis nøkkelpersonens videre deltakelse i selskapet er av avgjørende betydning for kjøpet, vil nærheten mellom dette forhold og salgsvederlaget tilsi at hele eller deler av vederlaget skal anses som fordel vunnet ved arbeid. Videre skriver han:

*Spørsmålet vil antakelig kunne stille seg forskjellig alt etter om det er en fåmannsbedrift eller en større virksomhet med mange ansatte som overdras. Videre vil den aktuelle bransje kunne ha betydning: I produksjonsbedrifter vil en mindre andel av inntjeningen kunne hvile på en eller et fåtall personer enn i tjenesteytende næringer. (...) Den endelige vurderingen må foretas av ligningsmyndighetene etter ligningsloven § 8-1 nr. 1. Det er ligningsmyndighetene som har bevisbyrden for hva som er en riktig fordeling, og vurderingen vil i større eller mindre grad måtte bygge på skjønn.*

---

<sup>39</sup> Zimmer (2014). Bedrift, selskap og skatt 6. utgave, s. 600.

<sup>40</sup> Kvamme, Kristian. Aksjegevinster i grenseland mot arbeidsinntekter, Skatterett nr. 4 2005.

Krohnstad er en av flere kritikere av Kvamme. Krohnstad argumenterer for at det ikke er tilstrekkelig å konstatere at det er en ren tilknytning mellom arbeidsinnsatsen og fordelens hva angår selve årsaksforholdet; *tilknytningen må også gi som resultat at arbeidsinntekt fremstår som det naturlige valget foran kapitalgevinstregelen*. Krohnstad skriver:<sup>41</sup>

*Det er (...) kvalifikasjonen, dvs. naturlighetstesten, som utgjør det sentrale vilkåret for når en kan fravike hovedregelen (kapitalgevinstregelen) til fordel for unntaket (arbeidsregelen), og ikke det at en kan påvise tilknytningspunkter.*

Krohnstad viser deretter til blant Kruse Smith-, Pre Finans- og Oppfinner-dommene, før han fortsetter:

*Høyesterett må etter Kruse Smith-, Pre Finans- og Lundgaard-sakene kunne sies å ha avklart at veiviseren også i "earn-out"-tilfellene må være naturlighetstesten. Naturlighetstesten må således baseres på en vurdering av et ytre forhold, dvs. det antatt normale/naturlige. Ved denne vurderingen vil spørsmålet om hvordan eventuelle passive aksjonærer på selgersiden i samme transaksjon blir håndtert vederlagsmessig måtte ha betydning. Simple avvik fra en normal aksjonærposisjon er imidlertid ikke nok til å bringe en aksjegevinst inn under arbeidsregelen. Det samlede saksforhold må deretter underkastes en konkret vurdering av hva som fremstår som mest naturlig – kapitalgevinstregelen eller arbeidsregelen?*

Når fordelens tilknytning til selgers arbeid er tilstrekkelig kvalifisert, oppstiller Krohnstad en naturlighetstest; den resulterende fordelens skal klassifiseres ut i fra hvor den mest naturlig hører hjemme - det vil si etter reglene for enten kapitalgevinst eller arbeid. Det kan for eksempel tenkes at det i en sak med arbeidsbindinger også vil foreligge gode grunner til å anse fordelens vunnet ved kapital. Arbeidsbindingen er i seg selv derfor ikke grunnlag for å omklassifisere fordelens som vunnet ved arbeid.

Videre vil det ikke bare være rent *kontraktuelle* arbeidsforpliktelser som bindingstid og karensklausuler som kan utløse omklassifisering. Omklassifiseringsvurderingen kan også bygge på andre forhold ved salget, så som forskjellig aksjepris for tilsynelatende samme ak-

---

<sup>41</sup> Krohnstad, Morten Foros. En delingsmodell for aksjegevinster?, Skatterett nr. 1 2006.

sjer eller den totale selskapsverdsettelsen. Disse forholdene kan, som Lignings-ABC poengterer,<sup>42</sup> ofte være utslag av kamuflerte bindinger som ikke alltid kommer eksplisitt til uttrykk. Vederlagssummen kan for eksempel inneholde elementer som "sign-on fee", være forskudd på lønn eller vederlag for bindingstid eller konkurranseavståelse. Ligningsmyndighetene må i slike tilfeller bygge på hva som er mest sannsynlig, jf. lignl. § 8-1.

Foruten de generelle bestemmelsene i skatteloven om fordel vunnet ved arbeid og kapital i henholdsvis stkl. § 5-10 og § 5-20 gir loven begrenset veiledning. Man må se på sakens faktum og vurdere forskjellige momenter ved avtalen og transaksjonen i lys av rettspraksis og veiledning gitt i juridisk teori, uttalelser fra Skatteetaten og i Lignings-ABC: Hvilket vederlag er ytet, hvilke bindinger er avtalt, hvilken risiko er båret, foreligger det andre forhold, verdier vurderinger fra tredjeparter, mv. Noen momenter vil helt klart ha større betydning enn andre.

I det følgende vil oppgaven behandle forskjellige momenter som ofte gjør seg gjeldende i tilfeller hvor omklassifisering ved aksjesalg kan bli aktuelt og drøfte de ulike momentenes vekt ved vurderingen.

## 4.2 Resultatklausul og tilleggsvederlag

Resultatklausul betyr i praksis ved aksjetransaksjoner at hele eller deler av salgsvederlaget knyttes til og er avhengig av senere tids *resultat*. Resultatklausul er selve kjernen i det økonomiske earn-out begrep og avtaleformen kalles ofte bare earn-out. Begrepet er allment kjent og brukt i norsk næringsliv, også utover skatterettens terminologier. Som redegjort for under tidligere kapittel "*Hva er earn-out?*" kan en earn-out ha flere ulike former; av både økonomisk og ytelsesbasert karakter. Det sentrale er imidlertid at bruken av resultatklausul åpner for at størrelsen på resultatet ikke er gitt enda; *noe* eller *noen* må påvirke det og slik sett bringe resultatet til dets endelige størrelse - enten det er et visst kronebeløp, et antall innvilgede patenter eller andre målestokker som måtte avtales mellom partene.

Bruken av resultatklausul betyr også at salgsvederlaget *minst* må bestå av en variabel del; vederlaget vil variere avhengig av hvor nær endelig oppnåelse er av avtalt resultat. Oppnåelsen kan måles krone-for-krone eller i prosentuelle størrelser; for eksempel at 50 prosent av oppnådd resultatmål gir rett på utbetaling av 50 prosent av avtalt tilleggsvederlag. Som regel tilkommer også et fast beløp til den variable størrelsen. Man snakker da om et fiksert

---

<sup>42</sup> Lignings-ABC 2014/2015 s. 1300.

hovedbeløp som normalt ytes ved signering og et *resultatavhengig tilleggsvederlag*. Resultatklausulen som fastsetter tilleggsvederlaget spenner seg som regel over flere år. Etter norsk praksis innenfor kjøp og salg av virksomheter har det ofte vært snakk om en fast størrelse ved signering, etterfulgt av 3-5 års resultatavhengig tilleggsvederlag.

Et praktisk eksempel kjent fra media kan virke illustrerende: Dagens Næringsliv brakte 2. mars 2014 nyheten om Biip.no-saken.<sup>43</sup> I saken hadde tre gründere solgt nettsamfunnet Biip.no til Egmont Serieforlaget AS og Mediehuset Nettavisen AS. Selskapsprisingen var satt til 75 millioner kroner og gründerne solgte 90 prosent av aksjene i selskapet. Ved signering fikk de tre gründerne utbetalt et fast beløp på 16,5 millioner kroner; deretter skulle et tilleggsvederlag på totalt 51 millioner kroner utbetales i rater på 17 millioner kroner over tre år. Selgerne var underlagt arbeidsplikt og konkurranseklausul. Selgerne fikk kun utbetalt de årlige 17 millioner kronene dersom de oppnådde 100 prosent av det fastsatte budsjettet for det inneværende året. Dersom de bommet på budsjettmålet med 50 prosent, fikk de kun utbetalt 50 prosent av tilleggsvederlaget for det aktuelle året. Som følge av manglende budsjettoppnåelse fikk selgerne kun utbetalt ett tilleggsvederlag; det vil si at de mottok 16,5 millioner ved signering, deretter ett tilleggsvederlag på 17 millioner kroner - totalt 33,5 millioner kroner. I saken fattet ligningsmyndighetene omklassifisering av hele tilleggsvederlaget til fordel vunnet ved arbeid.

Resultatklausul er en ordinær bestemmelse i mange norske aksjeavtaler og representerer i *seg selv* ingen risiko for etterskuddsvis omklassifisering. I kombinasjon med fremtidige arbeidsforpliktelser for aksjeselger, så som bindingstid og konkurranseklausul, kan det imidlertid oppstå skatterettslige komplikasjoner.

I rettspraksis ved Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813) ble et tilleggsvederlag basert på resultatmål ansett som fordel vunnet ved arbeid. I saken hadde tre gründere fått utbetalt et tilleggsvederlag på 7 millioner kroner. Det ble der lagt til grunn at restvederlaget var høyere enn den reelle markedsverdien på aksjene og at selgerne ikke ble kompensert på annen måte. I dette tilfellet var også avtalen utformet i flere trinn (en fast og variabel) hvor de siste trinnene var knyttet opp mot det avtalte resultatet. Til tross for at selskapet anførte at det var en større produksjonsbedrift med 47 ansatte og vederlaget måtte anses som vederlag for aksjer - samt at markedsverdien var høyere enn det skattemyndighetene hadde lagt til grunn - førte ikke dette frem.

---

<sup>43</sup> Gründere fikk millonregning etter “earn out”, Dagens Næringsliv, 2. mars 2014.  
<http://www.dagensit.no/article2773712.ece> (besøkt 10. mai 2015)

Høyesterett fant holdepunkter i avtalen som underbygget at de oppfattet arbeidsplikten og karensklausulen som et ufravikelig vilkår for å få utbetalt restvederlaget. Retten la også til grunn at kjøperne ville gardere seg mot at selgerne etablerte en ny konkurrerende virksomhet. Det ble også vektlagt at selgerne på kort tid hadde maktet å etablere en ny bedrift og at de kunne gjenta dette ved å etablere ny konkurrerende bedrift.

Høyesterett uttalte at hadde aksjesalget vært knyttet til aksjeverdien ville det vært naturlig å knytte dette opp mot egenkapitalen i stedet:

*Dersom deler av restvederlaget var vederlag for aksjene, kan jeg ikke se at vederlaget for disse aksjene under noen omstendighet ville være høyere enn det som ble betalt pr. aksje for de aksjene som ble overført under trinn 1. Det innebærer at vederlaget for aksjene i trinn 2 og 3 ville være i overkant av kr 500 000 og altså utgjøre mindre enn 10 prosent av restvederlaget. En slik fordeling hvor utelukkende en mindre del av restvederlaget ble allokert til aksjene har i seg selv formodningen mot seg. Når dessuten avtalen, som tidligere nevnt, ikke inneholder noen klausul om reduksjon av restvederlaget dersom bokført egenkapital den 31. desember skulle være lavere enn forutsatt, underbygger det at partene ikke forutsatte at noen del av restvederlaget var vederlag for de aktuelle aksjene.*

I saken anførte selgerne også at fordi deres respektive andel av det resultatavhengige tilleggsvederlaget gjenspeilet deres aksjonærprosent, talte dette mot at tilleggsvederlaget skulle anses som fordel vunnet ved arbeid. De fikk i så tilfelle svært forskjellig “lønn” til tross for at de var ansatt på likelydende betingelser. Høyesterett utalte i den forbindelse:

*“Ankemotpartene har videre fremhevet at det også taler mot statens tolking at deres andeler av restvederlaget tilsvarte deres forholdsmessige eierandel i MIS. Jeg er enig i at dette umiddelbart kan synes å tale mot statens tolking. Men jeg kan ikke se at dette forholdet har den vekten som ankemotpartene tillegger det. Da selgerne minst mottok markedslønn, er det som allerede nevnt mye som taler for at en vesentlig del av restvederlaget var begrunnet i karensklausulen. Og da MIS var stiftet av Liseth og Gaard, var det ikke unaturlig at deres andel tilsvarte deres eierandeler i selskapet.”*



Fra juridisk litteratur<sup>44</sup> fremgår det at det ved en resultatsikring er kjøpernes ønske å sikre den inntjening som er målet med aksjeervervet. Det er der nevnt at den betingede delen av salgsvederlaget kan være knyttet opp til en kombinert bindings- og resultatklause. Hele eller deler av sluttvederlaget utbetales hvis selgeren fortsatt er ansatt i selskapet og et visst resultatmål nås. Det grunnleggende utgangspunkt er at man skal finne den del av salgsvederlaget som partene egentlig har forutsatt skal betales for arbeidsinnsatsen og bindingsstiden.

Ved vurderingen om omklassifisering senere kan finne sted, vil tilknytningen mellom resultatet og den eller de som påvirker det vil være sentral; herunder også i hvilken grad. Dess nærmere tilknytning mellom resultatet og dets påvirker, dess mer nærliggende vil det være å anse fordelene (*det resultatavhengige vederlaget*) som vunnet ved arbeid, jf. sktl. § 5-10. Dess mer resultatet er avhengig av eksterne faktorer - så som markedet generelt, den øvrige arbeidsstokkens kollektive innsats, offentlige føringer, mv. - dess mindre nærliggende vil det være å anse hele eller deler av vederlaget som vunnet ved arbeid.

Om dette uttaler Kvamme:<sup>45</sup>

*Det etterpå følgende vederlag er i noen tilfelle ikke bare knyttet opp til fortsatt ansettelse, men også omsetning/resultat i den mellomliggende periode. Resultatavhengige vederlag kan svekke den direkte nærhet mellom selgers arbeidsinnsats og utbetalingen, og det kan således være mindre aktuelt å foreta beskatning som arbeidsvederlag. I fåmannsselskaper hvor resultatet er nær knyttet til nøkkelmannens innsats, kan situasjonen likevel stille seg annerledes. Derne må risikoen knyttet til muligheten for oppnåelse av disse resultater vurderes.*

### 4.3 Bindingstid

Bindingstid betyr her at selger forplikter seg til å fortsette i sin stilling i et visst antall år. Bindingstid, eller arbeidsplikt som det også kan kalles, kan opptre alene eller i kombinasjon med konkurranseforbud. Bindingen av selgeren skal sikre at kjøperne kan utnytte de verdier de har anskaffet. Norsk arbeidsrett og tvangsforfølgingsrett åpner ikke for avtaler som tillater tvangsinn driving av arbeidsforpliktelser. En bindingsklause om at selger skal arbeide i selskapet i et visst antall år, representerer derfor i seg selv ingen sikkerhet for kjøper. Arbeidsta-

---

<sup>44</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 1132

<sup>45</sup> Kvamme, Kristian. Aksjegevinster i grenseland mot arbeidsinntekter, Skatterett nr. 4 2005.

keren kan velge å bryte kontrakten.<sup>46</sup> Man binder derfor gjerne selger ved å knytte an til selve salget. Inntjeningen kan være selve målet. Det kan også være at selger kan skifte stilling, men allikevel forplikter seg til å jobbe for kjøper og/eller et av hans selskap, eller i samme konsernstruktur.

Sistnevnte var tilfellet i Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813). Selskapet Maritime Industry Services var blitt solgt for 12 millioner kroner til Hitec ASA. Saken gjaldt om restvederlag på 7 millioner kroner etter et aksjesalg måtte regnes som fordel vunnet ved arbeid når selgerne hadde forpliktet seg til å fortsette sine ansettelsesforhold i konsernet og ikke drive konkurrerende virksomhet i en periode etterpå. Forutsetningen for utbetaling av senere tids tilleggsvederlag var jf. punkt 3.5 i avtalen at selgerne var ”ansatt i Hitec-konsernet ved utbetalings-tidspunktene”. Om dette uttalte Høyesterett:

*Når punkt 3.5 leses i sammenheng med avtalen for øvrig, finner jeg det klart at Hitec la stor vekt på arbeidsplikten og karensklausulen. (...) At arbeidsplikten og karensklausulen var reell, illustreres også av partenes samtidige opptreden. Gaard, som før salget var ansatt i Gaard Consultants AS, ble etter salget ansatt i MIS. Han var ansatt der til påsken 2001 da han begynte i nytt arbeid i StatoilHydro. Arbeidsforholdet opphørte altså kort tid etter den treårsperioden han hadde forpliktet seg til. (...) Reservasjonene som selgerne fikk tatt inn i avtalens punkt 3.5 for dødsfall, uførhet samt oppsigelse og avskjed fra selgers side, underbygger at også de oppfattet arbeidsplikten og karensklausulen som et vilkår for å få utbetalt restvederlaget. Dette bestyrkes av den avsluttende klausulen i punkt 3.5 om at det ikke skulle få konsekvenser for de to andre selgerne om en av dem sluttet i MIS av andre grunner. Selgerne søkte således å helgardere seg mot å tape noen del av sitt vederlag.*

I saken kom Høyesterett til at restvederlaget på 7 millioner kroner var høyere enn markedsverdien på aksjene og at selgerne ikke ble kompensert for bindings- og karensklausulene på annen måte. Høyesterett fant derfor at restvederlaget i sin helhet måtte regnes som fordel vunnet ved arbeid.

Vistnes-saken (Utv. 2005 s. 277) gjaldt omklassifisering av aksjesalgsvederlag til lønn. Sverre Bjørn Eskildsen, Karl Mannes og Jan Vistnes eide til sammen 51 prosent av ak-

---

<sup>46</sup> Killengreen, Marianne & Næss, Christian. Earn-out avtaler som del av transaksjonsprisen, BDO Innsikt nr. 1, 2015.

sjene i Visman AS. De øvrige aksjene var eid av Norstell AS. 21. juni 1999 solgte Eskildsen, Mannes og Vistnes sine aksjer for 9,7 millioner kroner til IKM Gruppen AS. Syv dager senere solgte Norstell AS sine aksjer for 4,5 millioner kroner. Det sentrale spørsmål var om aksjesalgsavtalens bestemmelser om bindingstid for Eskildsen, Mannes og Vistnes - og tilbakebetaling av inntil NOK 4 mill dersom selgerne fratrådte før sommeren 2002 - innebar at denne delen av vederlaget skulle anses som forskudd på arbeidsvederlag, og således beskattes som fordel vunnet ved arbeid etter skatteloven (1911) § 42 første ledd.<sup>47</sup>

Lagmannsretten uttalte i den forbindelse:

*I aksjesalgsavtalen punkt 9 fremgår klart at de selgende aksjonærene, som en forutsetning for kjøpet, forpliktet seg til å bli i det nye selskapet i 3 år og at brudd på bindingstidsklausulen innebar rett for kjøper å kreve tilbake inntil NOK 4 mill. (...) Avtalen oppstiller en nær sammenheng mellom en nærmere definert andel av aksjevederlaget og den enkelte selgers arbeidsinnsats. Det er således ikke tvilsomt at det av avtalen kan utledes en faktisk og rettslig forbindelse mellom vederlaget på inntil NOK 4 mill og selgerens arbeidsinnsats i selskapet ut bindingstiden.*

Lagmannsretten sammenstilte dette med differansen i salgsvederlaget og uttalte:

*Lagmannsretten ser det slik at avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling, herunder konkurranseforbudet, sett i sammenheng med fordelingen av vederlaget mellom de to gruppene av aksjeeiere, innebærer at det er tilstrekkelig tilknytning mellom deler av aksjevederlaget, jf. avtalen punkt 9 og selgernes fortsatte arbeid i selskapet.*

Resultatet for selgerne ble at bindingstiden - sammenstilt med de øvrige momentene i saken - ble utslagsgivende for at lagmannsretten opprettholdt ligningsmyndighetenes omklassifisering av deler av aksjevederlag til arbeidsvederlag for samtlige tre skatteyttere.

I Friborg Hansen-saken (Utv. 2005 s. 907) hadde A solgt sine aksjer i Z & S Geoscience Ltd. til Western Atlas International, Inc. 81,5 prosent av vederlaget ble gjort opp umiddelbart. 18,5 prosent av vederlaget - totalt kr 681 400 - skulle utbetales over de tre neste

---

<sup>47</sup> Tilsvarende sktl. § 5-10.

årene dersom A fortsatte å arbeide for selskapet. Spørsmålet var om det utsatte tilleggsvederlaget var å anse som fordel vunnet ved kapital eller arbeid.

Lagmannsretten uttalte:

*Lagmannsretten legger til grunn at utbetaling av samtlige tre avdrag - dvs hele restvederlaget - ifølge kjøpekontrakten var betinget av at A opprettholdt sitt ansettelsesforhold i tre år. Det legges til grunn at A i faktiske henseende avsluttet ansettelsesforholdet på dagen tre år etter inngåelsen av kjøpekontrakten og ansettelsesavtalen. (...) Under henvisning til det som fremgår over legger lagmannsretten til grunn at det etter kjøpekontrakten var en rettslig betingelse for utbetaling av restvederlaget at A fortsatte og opprettholdt ansettelsesforholdet. (...) Lagmannsretten har på denne bakgrunn kommet til at det er grunnlag for å beskatte de aktuelle utbetalingene som fordel vunnet ved arbeid.*

Lagmannsretten legger til grunn at A ikke ville ha fått utbetalt noen del av dette restvederlaget for aksjene dersom han hadde valgt å avslutte ansettelsesforholdet umiddelbart; og videre at tilleggsvederlaget mest naturlig må tilskrives selgers (fortsatte) arbeidsforpliktelser gjennom 3 år og ikke hans forhenværende aksjonærposisjon. Etter dette kom lagmannsretten til at skattemyndighetenes forhøyede ligningsvedtak skulle opprettholdes.

Ved avtaler som inneholder bestemmelser om bindingstid er det også vanlig å inkorporere ulike former for tilbakebetalingsklausuler. Dersom selgerne slutter i selskapet før utløpet av den aktuelle perioden risikerer de å måtte tilbakebetale hele eller deler av tilleggsvederlaget; eller betale en konvensjonalbot av nærmere fastsatt størrelse. Dette var blant annet tilfellet i Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813) og Vistnes (Utv. 2005 s. 277), hvor det i sistnevntes salgssavtale er inntatt følgende formulering:

*Det er en forutsetning fra kjøpernes side at Karl J. Mannes og Jan Vistnes fortsetter i sine stillinger i Vismann AS frem til 30.06.2002. Dersom en eller begge slutter i Vismann eller annet selskap i IKM gruppen før 30.06.2002, uten at dette skjer i forståelse med kjøpernes skal han, uavhengig av om det kan påvises noe tap for kjøperne, betale til kjøperne følgende beløp: (...)*

På grunn av nærhetsgraden mellom selgerens fortsatte arbeidsinnsats og utbetalingen av tilleggsvederlaget, vil en slik tilbakebetalingsklausul ofte være et tungtveiende moment for at tilleggsvederlaget skal være å anse som fordel vunnet ved arbeid, jf. sktl. § 5-10.

En undersøkelse utført av den Amerikanske advokatforeningen på europeiske M&A-avtaler i 2010 viste at varigheten på earn-out-avtaler løp fra 1-10 år og at den gjennomsnittlige lengden var 36 måneder.<sup>48</sup> Tilsvarende lengde er vanlig også for norske earn-outs, noe som understøttes av blant andre Gaard/Tveit- og Skogli-dommene. Bindingstiden ved earn-out-avtaler kan således bli betydelig og det kan være grunn til å spørre om lengden på bindingstiden er lovlig.

I den såkalte Poppe-dommen (Rt. 2006 s. 420) var spørsmålet om daværende arbeidsmiljølov av 1977 § 58 var til hinder for at arbeidstaker kunne binde seg til fire års arbeidsplikt uten oppsigelsesadgang, så fremt arbeidsgiver hadde en tilsvarende plikt til å beholde arbeidstakeren i denne perioden.

I saken hadde eiendomsmegler Petter Andreas Poppe fått kjøpe 20 prosent av aksjene i selskapene til advokatene Camilla Sem og Tom E. Johnsen, mot at han bandt seg til å jobbe for selskapet i fire år. Det forelå en aksjekjøpsavtale med både arbeidsforpliktelse og tilbakekjøpsklausul. Bare et halvt år etterpå sluttet Poppe i jobben og det oppstod tvist om oppsigelsen og hvordan de inngåtte avtalene skulle forstås. Høyesterett kom til at selv om bindingen på fire år lå nær grensen for hva som kan aksepteres, ble den etter en konkret vurdering ikke ansett ugyldig etter avtaleloven § 36. Høyesterett uttalte i den forbindelse:

*Ved å binde seg oppnådde A store fordeler: Han fikk ytterligere 10,1 prosent av aksjene i to meget lovende selskaper til en gunstig pris, med utsikt til betydelige utbytter. Ulempene ved å binde seg var forholdsvis beskjedne. (...) På den annen side er nærmere fire års binding lang tid. Den er i hvert fall nær grensen for hva som kan godtas i denne type forhold, sett i lys av de øvrige momenter jeg har nevnt. Jeg har under noe tvil kommet til at avtalen må aksepteres i forhold til avtaleloven § 36, idet jeg legger vesentlig vekt på at begge parter i avtaleforholdet må betegnes som profesjonelle og med solide forutsetninger for å bedømme implikasjonene, samtidig som de begge benyttet advokatbistand under forhandlingene.*

---

<sup>48</sup> Private Target Mergers & Acquisitions Deal Points Study, American Bar Association, 2010.

I dommen legger Høyesterett vekt på at parten som binder seg oppnår betydelige økonomiske fordeler, at partene var jevnbyrdige og at han etter forholdene må sies å ha solide forutsetninger for å bedømme implikasjonene av bindingen. Høyesteretts standpunkt må etter dette også kunne sies å legges til grunn i de fleste earn-out-tilfeller.

Finansdepartementet har tidligere<sup>49</sup> kommet med en prinsipputtalelse som vedrører bindingstid i earn-out. Departementet stiller opp et lignende resonnement som Høyesterett i Poppe-saken og uttaler:

*Ved vurdering av bindingstidens betydning bør det legges liten vekt på mulige arbeidsrettslige argumenter om at arbeidstaker ikke gyldig kan fraskrive seg retten til å si opp arbeidsforholdet, jf arbeidsmiljøloven § 58. Tillitsforholdet mellom selger og kjøper, og evt økonomiske sanksjoner mot tidlig fratreden i strid med forutsetningene ved aksjeoverdragelsen, kan i alle fall utgjøre en virksom, reell binding.*

I earn-out-tilfeller vil ofte arbeidsforpliktelsene være inkorporert i aksjekjøps- eller salgssavtalen. Skattyter kan i slike tilfeller hevde at det ikke foreligger noen gyldig arbeidsavtale jf arbeidsmiljøloven § 14-5 og § 14-6, og at bindingene derfor er illusoriske eller virkningsløse. I den tidligere nevnte Poppe-dommen (Rt. 2006 s. 420) uttalte Høyesterett:

*A har videre påberopt seg at det ikke foreligger noen skriftlig arbeidsavtale, hvilket må være et minstekrav for at selskapene skal kunne påberope seg noen bindingstid for A. (...) Jeg viser til lagmannsrettens bemerkninger om at det forhold at ansettelsesavtalen ikke er skriftlig, bare har betydning for tolkningen av den.*

Høyesterett viste i dommen også til Rt. 2005 s. 1395, hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler:

*Utvalget bemerker at kravet til skriftlig arbeidsavtale i lovens § 55 B første ledd ikke er et krav av betydning for arbeidsavtalens gyldighet.*

---

<sup>49</sup> Bruttoskatteplikt mv ved kombinerte aksjeoverdragelser og arbeidsavtaler ("earn outs"), Finansdepartementet, Utv. 1999 s. 225.

Høyesterett oppstiller etter dette ikke noe formkrav for gyldigheten av avtalte arbeidsforpliktelser; så lenge de er avtalt mellom partene, vil det også kunne følge konkrete rettsvirkninger av de. Som hovedregel skal avtaler i næring mellom profesjonelle parter fortolkes objektivt og avtalens ordlyd må tillegges stor vekt.<sup>50</sup>

I Skogli-saken (Rt. 2008 s. 1307) var bindingstiden av mer ekstrem karakter. Et enkeltmannsforetak ble solgt for 2 millioner kroner til et firma der selgeren Kjell Olav Skogli ble ansatt. Selger forpliktet seg til å *”arbeide hos arbeidsgiver frem til oppnådd pensjonsalder under forutsetning av at hans helse gjør dette mulig”*. Skogli var 53 år på salgstidspunktet og avtalen forpliktet ham etter dette til nærmere 14 års arbeidsbinding.

Retten fant at en slik klausul ikke ville være arbeidsrettslig bindende, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9, men fant likevel at det forelå en reell avtalerettslig binding mellom partene og at dette var en forutsetning for avtaleinngåelsen. Dette ble understøttet av en uttalelse fra kjøperen, hvor det fremgikk at kjøpstilbudet var forutsatt av at Skogli tok ansettelse i firmaet - og at dersom han sluttet ville dette representere kontraktsbrudd.

Høyesterett uttalte i den forbindelse:

*For meg er det ikke avgjørende om klausulen om bindingstid var reell. Av det jeg sisterte fra brevet fra Revisorkonsult AS til ligningskontoret, følger uansett at det var en forutsetning at Skogli tok ansettelse hos Alvdal Bygg. (...)*

*At det var en direkte kobling mellom Skoglis ansettelse i Alvdal Bygg og de verdier malervirksomheten representerte på kjøpers hånd, bekreftes [av daglig leder i Alvdal bygg]. Det bekreftes også i det før nevnte brevet fra Revisorkonsult AS, når det der er fremhevet at ”forutsetningen for framtidig inntjening ligger stort sett i den kompetanse som Kjell Olav Skogli besitter”. (...) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at deler av det som i kjøpsavtalen er betegnet som vederlag for goodwill, er direkte foranlediget av at Skogli tok arbeid for Alvdal Bygg.*

Også i denne saken anså Høyesterett selgers bindingstid for reell og rettslig bindende mellom partene. Bindingstiden lå til grunn for det salgsvederlaget på 2 millioner kroner, all den tid forretningsverdien i selskapet *”bare i helt begrenset grad ville være i behold dersom Skogli*

---

<sup>50</sup> Jf. blant andre Rt. 2002 s. 1155 på side 1159 og Rt. 2012 s. 1729.

*tenkes ute av denne*”. Ligningsnemdas vedtak om omklassifisering av 1,3 millioner av Skoglis kapitalinntekt til lønn ble således stående.

Sett under ett må bindingstid, eller arbeidsplikt som det også kalles, sies å være et tungtveiende moment ved vurderingen om omklassifisering kan finne sted. Jamfør Høyesteretts uttalelser i Poppe-dommen vil det normalt spille liten rolle om bindingstiden ikke er nedfelt i en arbeidskontrakt. Det vil heller ikke ha særlig vekt at bindingstiden ikke vil være arbeidsrettslig bindende, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9, som gjør lovens oppsigelsesfrister ufravigelige for avtaler som er til ugunst for arbeidstaker. Det sentrale vil være partenes plikter etter avtalen og en nærmere vurdering av *nærhetsgraden* mellom arbeidsbindingen og det oppnådde tilleggsvederlaget.

Med referanse til rettens uttalelser i Skogli-, Vistnes- og Friborg Hansen-sakene, så vil sannsynligvis bindingstid, i kombinasjon med resultatavhengig tilleggsvederlag, alene kunne utgjøre rettslig skranke for omklassifisering. Vurdert opp i mot den konkrete ordlyden i sktl. § 5-10 vil det resultatavhengige tilleggsvederlaget kunne kvalifisere for *fordelen* og selgers fortsatte arbeidsinnsats etablert ved bindingstiden kvalifisere for *vunnet ved arbeid*.

#### **4.4      Forskjellig aksjepris**

I earn-out-tilfeller hender det at forskjellige aksjonærer får forskjellig pris for sine aksjer. I slike tilfeller må man spørre seg hva grunnen til dette kan være. Forskjellig pris kan være en indikator på at det ligger andre faktorer bak, utover at vederlaget er oppgjør for aksjeoverdragelsen. Spørsmålet er i hvilken grad ulik pris for samme aksjer kan være et moment som trekkes inn ved omklassifiseringsvurderingen, og hvilken vekt det eventuelt skal tillegges.

I Skattedirektoratets brev til Finansdepartementet av 1998 heter det:<sup>51</sup>

*Slik klassifisering som forskudd på arbeidsvederlag kan være aktuelt når de følgende omstendigheter foreligger:*

*1. Det formelle aksjevederlaget synes høyere enn det som selskapets verdier og inntjeningsevne kan forklare, gitt at de gamle eierne snarlig avslutter eller vesentlig innskrenker sin aktivitet i selskapet. (...)*

---

<sup>51</sup> FIN, Utv. 1999 s. 225.



*Ved en slik kombinasjon av omstendigheter kan det være skatterettslig korrekt å bygge på at en del av det formelle aksjevederlaget egentlig er forskuddsvis utbetalt tillegg til den mer moderate lønnsopptjening mens arbeidet pågår.*

I tilfeller hvor aksjonærer får mer betalt enn de underliggende verdier skulle tilsi, så er det altså nærliggende å spørre om denne merverdien skyldes øvrige faktorer; eller som Skattedirektoratet anfører “*egentlig er forskuddsvis utbetalt tillegg til den mer moderate lønnsopptjening*”.

En av de første gangene spørsmålet om forskjellig pris for samme aksjer var oppe var i Foyn-dommen (Rt. 1927 s. 819). I saken skulle Norsk Elektronisk Lampefabrikk gjennomgå likvidasjon og selge sine eiendommer og andre aktiva, herunder en fabrikk. Ingeniør Anders Foyn var direktør for selskapet og eide 92 aksjer i dette. Han hadde ikke vært villig til å gå med på salg av fabrikkens eiendeler med mindre han fikk full dekning for sine aksjer. Det ble derfor foreslått at den potensielle kjøperen skulle betale kr 65 000 ekstra til Foyn. Kjøpekontrakten inneholdt følgende formulering:

*Derhos betaler konsortiet til selskapets adm. direktør A. J. Foyn kr. 65.000, hvorav 25.000 motsvarer et aars fortsat gage, mens kr. 40.000 utbetales hr. Foyn som vederlag for det arbeide han har nedlagt i selskapets tjeneste siden dets stiftelse og til nu.*

I sin selvangivelse opplyste Foyn under særlig opplysninger:

*Ved salget av selskapet blev det bestemt, at mine aktier skulde utløses til pari kurs, av hvilken grund kjøperen utbetalte til mig den 1 april 1920 kr. 65.000 der er benyttet til delvis dækning av min gjæld av disse aktier.*

Avtalen legger til grunn at Foyn kompenseres for tidligere og fremtidig arbeidsinnsats, mens Foyn i ligningen opplyser at vederlaget stammer fra aksjesalg. Spørsmålet i saken var om vederlaget skulle lønnsbeskattes, eller som Foyn anførte, at det var “*et tillegg til hva han kunne oppnå ved selskapets likvidasjon*”, dvs. kapitalinntekt. I saken uttalte Høyesterett:

*Der er ikke efter sakens oplysninger og procedyren grund til at gaa ut fra, at de 65.000 kroner, som er utbetalt Foyn utenom den dividende som ved likvidationen vilde*

*falde paa hans aktier, blev ydet ham, fordi disse aktier av særlige grunde hadde større værdi end de andre.*

Høyesterett konkluderte ikke endelig om vederlaget i realiteten var godtgjørelse for tidligere utført lønn, erstatning for tap av fremtidig lønn eller en monetær ytelse for at han ikke skulle motarbeide salget, men kom til at vederlaget *uansett* måtte betraktes som et type gratiale som etter datidens byskattelov § 36 var gjenstand for inntektsbeskatning. Ved dommen etablerte Høyesterett det prinsipp som senere er blitt stående om at forskjellig pris på aksjer vil kunne medføre omklassifisering av salgsvederlaget, da deler av oppgjøret i realiteten er oppgjør for fortidige eller fremtidige arbeidsforpliktelser.

Fra nyere tids rettspraksis er særlig Vistnes-saken (Utv. 2005 s. 277) relevant. I saken eide tre private aksjonærer 51 prosent av aksjene i Visman AS. De øvrige aksjene var eid av Norstell AS. 21. juni 1999 solgte de private aksjonærene sine aksjer for 9,7 mill. til IKM Gruppen AS. Syv dager senere solgte den gjenværende aksjonæren Norstell AS sine aksjer for 4,5 mill. uten noen form for fremtidige arbeidsforpliktelser. Prisen tilsvarte omtrent halvparten av hva den private aksjonærgrupperingen fikk. Hadde de private aksjonærene fått betalt for noe utover aksjene?

Ligningsmyndighetene foretok omklassifisering av deler av aksjevederlag til arbeidsvederlag for samtlige tre private skatteyttere, som deretter tok saken til retten. De private aksjonærene anførte i saken at de verdsatte sin egen aksjepost på 51 prosent høyere enn Norstells minoritetspost på 49 prosent - formodentlig fordi de således kunne utøve kontroll over selskapet etter reglene om vanlig flertall - og at dette var forklaringen på prisforskjellen. Til dette bemerket lagmannsretten:

*At en noe mer gunstig forhandlingsposisjon tilsier utsikt til bedre betaling, er forståelig. Det er dog mindre forståelig at dette skulle tilsi en pris på mer enn det doble av hva den andre aksjonærgruppen oppnådde.*

I saken uttaler lagmannsretten videre:

*Lagmannsretten ser det slik at avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling, herunder konkurranseforbudet, sett i sammenheng med fordelingen av vederlaget mellom de to gruppene av aksjeeiere, innebærer at det er tilstrekkelig tilknytning mellom deler av aksjevederlaget og selgernes fortsatte arbeid i selskapet. (...) Etter en ob-*

*jektiv vurdering av de foreliggende omstendigheter legger lagmannsretten til grunn at aksjevederlaget som de personlige aksjeeierne fremforhandlet, må vurderes i lys av avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling. (...) Disse elementene i avtalen forutsettes å motsvare en merverdi som etter lagmannsretten vurdering ikke hadde fremkommet dersom det ikke var inntatt slike klausuler i avtalen. Slik avtalen er å forstå kan ikke lagmannsretten se det annerledes enn at merverdien er sammenfallende med tilbakebetalingskravet ved brudd på bindingstiden.*

Lagmannsretten kom altså til at bindingstiden, tilbakebetalingsklausulen og konkurranseforbudet samlet sett utgjorde en merverdi som ikke hadde fremkommet dersom det ikke var inntatt slike klausuler i avtalen. Etter dette ble den del av aksjevederlaget som i avtalen var knyttet opp mot fortsatt ansettelse i selskapet å anse som fordel vunnet ved arbeid for de private aksjonærene, jf. sktl. § 5-10.

Dommen kan ikke sies å sette noen endelig presedens for når omklassifisering kan bli aktuelt som følge av skjev fordeling av aksjevederlag, men viser at man må underbygge store forskjeller i fordelingen med mer enn majoritets- og minoritetsposisjoner i selskapet. Rettens konklusjon må også kunne sies å være en god rettesnor i lignende saker: I tilfeller hvor to aksjonærer får forskjellig pris for sine aksjer på omtrent samme tidspunkt - og hvor kun den ene påtar seg arbeidsforpliktelser - så må man, dersom det ikke foreligger andre umiddelbare forklaringsgrunner, rimelig kunne anta at merverdien helt eller delvis utgjør vederlag for arbeidsforpliktelsene.

#### **4.5 Konkurransforbud**

Ved enkelte arbeidsforhold kan det være viktig for arbeidsgiver å beskytte seg mot konkurranse fra arbeidstaker etter opphør av arbeidsforholdet. Konkurransforbud, eller karensklausul, er en privatrettslig avtale om at en ansatt etter arbeidsforholdets opphør ikke skal ta ansettelse eller drive virksomhet som innebærer konkurranseforhold til en tidligere arbeidsgiver.<sup>52</sup> En slik karensklausul vil kunne innebære et stort inngrep i friheten til den enkelte arbeidstaker ved at hans adgang til å utnytte sin arbeidskraft begrenses for kortere eller lengre periode. For

---

<sup>52</sup> Konkurransforbud, Store Norsk Leksikon, 2015.

å beskytte arbeidstaker er karensklausuler etter avtaleloven § 38 derfor bare gyldig i begrenset utstrekning.

De senere årene er konkurranseklausuler blitt stadig mer utbredt i det norske næringslivet. I noen bransjer, så som innen bank, finans og media, er tilsynelatende konkurranseklausuler snarere blitt regelen enn unntaket. Globaliseringen har også spilt inn, ved at større amerikanske konserner ofte har en standard “non-compete” klausul i sine ansettelseskontrakter, også utenfor USA. Det har derfor lenge vært behov for en lovregulering rundt bruken av konkurranseklausul. I 2008 fikk advokatfirmaet Hjort DA av Arbeids- og inkluderingsdepartementet oppdraget med å lage en utredning om konkurranseklausuler og ikke-rekrutteringsavtaler. Deres rapport ble ferdigstilt i september 2008,<sup>53</sup> men det er først nå at det endelige forslaget til endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven foreligger.

De foreslåtte lovendringene innebærer at tre hovedvilkår må være oppfylt for at en konkurranseklausul skal kunne gjøres gjeldende: Avtalen må være inngått skriftlig, det må foreligge særlige grunner for konkurranseforbudet (så som at den ansatte har hatt en ledende eller særlig viktig stilling), og arbeidstakeren har krav på vederlag i perioden for konkurranseavståelsen.

Kompensasjonen må minimum tilsvare arbeidstakerens arbeidsvederlag, beregnet på grunnlag av opptjent arbeidsvederlag de siste 12 månedene før oppsigelses- eller avskjedstidspunktet. Det kan gjøres fradrag med inntil halvparten av kompensasjonen dersom arbeidstaker mottar eller opptjener øvrig lønn i perioden. Innføringen av krav om særlige grunner innebærer at arbeidsgivers mulighet til å benytte konkurranseklausuler strammes inn. Hva som utgjør særlig grunner er angitt i bestemmelsen og må foreligge på det tidspunktet konkurranseklausulen gjøres gjeldende. Konkurransseforbudet kan i høyden gjøres gjeldende i ett år fra arbeidsforholdets opphør. Tidsrommet forbudet kan gjøres gjeldende reduseres dersom arbeidsforholdet har hatt kort varighet.

Ved salg av en gründerbedrift kan konkurransebegrensning fremstå som ekstra viktig for kjøper. En gründer kan ha særlige forutsetninger for å konkurrere på en skadelig måte med kjøperne og en konkurransebegrensning vil vanligvis være mer verdt enn i et vanlig ansettelsesforhold. Dermed bør denne konkurransebegrensningen prises særskilt.<sup>54</sup> Spørsmålet blir da i hvilken grad tilstedeværelsen av konkurranseforbud er relevant ved omklassifiseringsvurde-

---

<sup>53</sup> Konkurranseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler. Advokatfirmaet Hjort DA. Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 28. september 2008.

<sup>54</sup> Gjems-Onstad (2012). Bedriftsskatterett 8. utgave, s. 1111.

ringen - og hvordan man eventuelt fastsetter verdien av en slik klausul. I det følgende vil jeg drøfte og gjennomgå en rekke dommer hvor konkurranseforbud har vært et sentralt moment ved domstolenes vurdering.

Fra rettspraksis er det etablert at vederlag for å ta i mot en stilling, såkalt ”sign on fee”, regnes som fordel vunnet ved arbeid etter sktl. § 5-10 første avsnitt bokstav a, se bl. a. Swedbank (Lb. 2013 s. 169910).

Videre fastsetter forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 av 22. november 1999 nr. 1160 (FSSD) § 12-2-3 følgende:

*Som personinntekt etter skatteloven § 12-2 første ledd a, og som avgiftspliktig ytelse etter folketrygdloven § 23-2 første ledd, regnes godtgjørelse som utbetales en arbeidstaker for at denne skal avstå fra å ta stilling i en konkurrerende bedrift eller fra selv å etablere konkurrerende virksomhet i et bestemt tidsrom (karens godtgjørelse). Dette gjelder selv om godtgjørelsen utbetales etter at arbeidsforholdet er opphørt.*

Finansdepartementets brev til Skattedirektoratet 30. desember 1998<sup>55</sup> omtaler også karensklausuler som et relevant moment ved omklassifiseringsvurderingen. Her heter det:

*Slik klassifisering som forskudd på arbeidsvederlag kan være aktuelt når de følgende omstendigheter foreligger: (...) 3. De gamle eiere binder seg til en lengre arbeidsperiode i bedriften, evt kombinert med forbud mot å starte konkurrerende virksomhet.*

Det er - slik Høyesterett uttaler i Skogli-saken (Rt. 2008 s. 1537) - ”uklart om departementet har ment å angi rettslige vilkår for omklassifisering, og videre om disse i tilfelle er kumulative (...) Jeg tar ikke nærmere stilling til rekkevidden av uttalelsen, ettersom den uansett ikke kan snevre inn adgangen til omklassifisering i forhold til det som følger av loven og Høyesteretts praksis.”

I Lignings-ABC<sup>56</sup> er vilkårene vist til som eksempler på momenter som ”blant annet” kan spille inn ved vurderingen. Dette kan dermed med andre ord syntes at uttalelsen ikke skal forstås kumulativt; karens godtgjørelse vil uansett kunne være et moment ved omklassifiseringsvurderingen, enten det opptrer alene eller i kombinasjon med øvrige betingelser.

---

<sup>55</sup> FIN, Utv. 1999, s. 225.

<sup>56</sup> Lignings-ABC 2014/2015, s. 1300.

Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813) er en av de siste sakene tilknyttet earn-out-spørsmålet som har gått for norsk rett. Domsslutningen er svært grundig, diskuterer karensklausuler utførlig og må sies å ha fungert særlig rettsavklarende.

I saken eide John Helge Liseth, Gaard Consultants og Knut Johan Tveit i fellesskap Marine Industry Services. I 1997 solgte de sine aksjer til Hitec ASA for totalt 12 millioner kroner. Av kjøpesummen ble 5 millioner kroner utbetalt relativt kort tid etter signering. Restsummen på 7 millioner kroner ble utbetalt over de neste to årene. I salgsavtalen het det blant annet:

*[Selgerne] skal etter denne avtales undertegning ha sine ansettelsesforhold i MIS. Selgerne forplikter seg til å fortsette sine ansettelsesforhold minimum fram t.o.m. 31.12.2000. (...) Selgerne kan ikke, verken samlet eller hver for seg, drive virksomhet som kommer i konkurranse med noen virksomhet som utøves eller planlegges i Hitec-konsernet. Dette konkurranseforbud skal gjelde så lenge ansettelsesforholdet består, dog minimum fram til 31.12.2000.*

Spørsmålet i saken var om tilleggsvederlaget etter aksjesalget måtte regnes som ”fordel vunnet ved arbeid” når selgerne forpliktet seg til å fortsette sine ansettelsesforhold i konsernet minimum frem til siste del av tilleggsvederlaget var utbetalt, samt ikke drive konkurrerende virksomhet.

I saken anførte selgerne at restvederlaget på 7 millioner kroner i sin helhet var å anse som vederlag for aksjene. De viste til at Maritime Industry Services var en stor produksjonsbedrift med 47 ansatte hvor de ikke var nøkkelpersoner og videre at selskapet uansett hadde en markedsverdi på minst 12 millioner kroner. En verdivurdering de hadde fått utarbeidet viste en teoretisk selskapsprising på 22 millioner kroner. Når de dessuten i tiden etter salget minst mottok markedslønn, talte også det mot at restvederlaget var å anse som fordel vunnet ved arbeid.

I saken la Høyesterett vekt på primært to premisser: at restvederlaget var høyere enn markedsverdien på aksjene og at selgerne ikke ble kompensert for karensklausulene på annen måte.

Hva angikk markedsverdien på aksjene uttalte Høyesterett:

*For det første viser jeg til at [verdivurdering] verdien er basert på årsregnskapet for ett år, 1996. Dette er klart utilstrekkelig. (...) For det andre viser jeg til at vurderingen*

*er basert på at selgerne skulle fortsette i selskapet, og at det utelukkende er lagt vekt på risikoen for at de skulle slutte. (...) For det tredje vises det til at Liseth har opplyst at han før salget til Hitec var i kontakt med flere interessenter. Det har formodningen for seg at selskapet ble solgt til den kjøperen som kom med det beste tilbudet. Når dette selskapet tilbød seg å betale 12 millioner kroner med klausulen om arbeidsplikt og karenperiode, er dette den sikreste indikatoren på markedsverdien i 1997.*

Om karensklausulene uttalte Høyesterett:

*Det vises til at den inngåtte avtalen i punkt 3.5 fastsetter at en "forutsetning for betaling er at selgerne er ansatt i Hitec-konsernet ved utbetalingspunktene, jfr pkt 3.3 og 3.4".*

Dette knytter utbetalingen av tilleggsvederlaget direkte til selgernes fortsatte arbeidsinnsats. Høyesterett uttaler videre:

*Etter min mening må en betydelig del av restvederlaget ha vært vederlag for karensklausulen. (...) Sentralt i denne sammenheng er at det var tale om en nystartet bedrift som allerede etter to år hadde 47 ansatte og i tillegg benyttet innleid arbeidskraft. Når de personene som hadde stiftet denne bedriften, på så kort tid hadde maktet å etablere en bedrift av denne størrelsen, lå det i sakens natur at de på kort tid kunne gjenta dette dersom de etter salget stod fritt til å gjøre hva de ønsket. Og dersom de etablerte et nytt, konkurrerende selskap, kunne Hitec også risikere at ansatte i MIS ble ansatt i det nye selskapet. For ledelsen i Hitec må det ha vært åpenbart at man måtte gardere seg mot denne muligheten, og at det var nødvendig å betale selgerne for å avstå fra i en treårsperiode å etablere en konkurrerende virksomhet.*

Av dette følger at Høyesterett vurderer markedsverdien på selskapet som vesentlig lavere enn de 12 millioner kroner som selgerne fikk utbetalt; og at i hvert fall deler av dette måtte være vederlag for karensklausulen. Høyesterett gjør deretter en vurdering av restvederlaget på 7 millioner kroner:

*Dersom deler av restvederlaget var vederlag for aksjene, kan jeg ikke se at vederlaget for disse aksjene under noen omstendighet ville være høyere enn det som ble betalt pr.*

*aksje for de aksjene som ble overført under Trinn 1. Det innebærer at vederlaget for aksjene i Trinn 2 og 3 ville være i overkant av kr 500 000 og altså utgjøre mindre enn 10 prosent av restvederlaget. En slik fordeling hvor utelukkende en mindre del av restvederlaget ble allokert til aksjene har i seg selv formodningen mot seg. Når dessuten avtalen, som tidligere nevnt, ikke inneholder noen klausul om reduksjon av restvederlaget dersom bokført egenkapital den 31. desember 1997 skulle være lavere enn forutsatt, underbygger det at partene ikke forutsatte at noen del av restvederlaget var vederlag for de aktuelle aksjene.*

Etter dette kom et enstemmig Høyesterett til at restvederlaget på 7 millioner kroner i sin helhet måtte regnes som ”fordel vunnet ved arbeid”, jf. sktl. § 5-10.

I Skogli-saken (Rt. 2008 s. 1307) var det ikke snakk om en direkte karensklausul, da Skogli tok ansettelse i kjøpers selskap. Skogli signerte imidlertid en svært vid bindingsklausul, som forpliktet ham til å jobbe for kjøper ”frem til oppnådd pensjonsalder”. På signerings-tidspunktet var det enda 14 år til Skogli skulle gå av med pensjon. Fordi Skogli etter avtalen var forhindret fra både å søke ansettelse hos konkurrenter, samt selv etablere konkurrerende virksomhet, kan det argumenteres for at bindingsklausulen i realiteten *både* var en bindings- og karensklausul. Dette understøttes ved at Skogli etter avtalen også solgte rettighetene til sitt eget navn - Malermester Kjell Olav Skogli - og ga kjøperen Alvdal Bygg eksklusive rettigheter til å bruke dette i sin reklame og markedsføring. Ved at det som i kjøpsavtalen var betegnet som vederlag for goodwill, var direkte foranlediget av at Skogli tok arbeid for Alvdal Bygg, ble hele den personavhengige goodwill omklassifisert til inntekt vunnet ved arbeid.

I den tidligere nevnte Friborg Hansen-saken (Utv. 2005 s. 905) ble også karensklausulen tillagt en viss vekt. I saken hadde A solgt sine aksjer i Z & S Geoscience Ltd. til Western Atlas International, Inc. A hadde påtatt seg 3-årige bindings- og karensklausuler. Spørsmålet var om det utsatte tilleggsvederlaget - betinget av As etterlevelse av bindings- og karensklausulene - var å anse som fordel vunnet ved kapital eller arbeid. I saken uttalte lagmannsretten:

*Det skal særskilt bemerkes at A - i tillegg til sine forpliktelser etter ansettelsesavtalen - etter kjøpekontrakten i ovennevnte treårs periode også hadde plikt til å unnlate enhver for konkurranse med Western Atlas International, Inc. Det må legges til grunn at kjøper ved å ha A i tjeneste hos seg hadde bedre kontroll på As aktiviteter i perioden enn kjøper ellers ville hatt. Dette kan ses slik at ansettelsesforholdet bidro til å effektivisere og sikre konkurranseforbudet.*



Lagmannsretten la i saken til grunn at A ikke ville ha fått utbetalt noen del av dette restvederlaget for aksjene dersom han hadde valgt å avslutte ansettelsesforholdet (og således også karensklausulen) umiddelbart. Etter dette stadfestet lagmannsretten overligningsnemndas vedtak om omklassifisering av tilleggsvederlaget til fordel vunnet ved arbeid.

I Vistnes-saken (Utv. 2005 s. 277) hadde tre private aksjonærer solgt 51 prosent av aksjene i Visman AS. Aksjesalgavtalen inneholdt blant annet ulike former for garantiansvar, konkurranseforbud og taushetsplikt. Kontrakten inneholdt også bestemmelser om bindingstid for de tre selgerne, samt en tilbakebetalingsklausul med inntil 4 millioner kroner ved avslutning av arbeidsforholdet før tiden.

I domsslutningen uttalte lagmannsretten:

*Lagmannsretten ser det slik at avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling, herunder konkurranseforbudet, sett i sammenheng med fordelingen av vederlaget mellom de to gruppene av aksjeeiere, innebærer at det er tilstrekkelig tilknytning mellom deler av aksjevederlaget (...) og selgernes fortsatte arbeid i selskapet. (...)*

*Etter en objektiv vurdering av de foreliggende omstendigheter legger lagmannsretten til grunn at aksjevederlaget som de personlige aksjeeierne fremforhandlet, må vurderes i lys av avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling, og også konkurranseforbudet, som i realiteten påla selgeren et yrkesforbud 8 år. Disse elementene i avtalen forutsettes å motsvare en merverdi som etter lagmannsretten vurdering ikke hadde fremkommet dersom det ikke var inntatt slike klausuler i avtalen. (...)*

*Slik avtalen er å forstå, jf det foranstående, kan ikke lagmannsretten se det annerledes enn at merverdien er sammenfallende med tilbakebetalingskravet [på 4 millioner kroner] ved brudd på bindingstiden. Den del av aksjevederlaget som er knyttet opp mot fortsatt ansettelse i selskapet blir etter dette bli å anse som fordel vunnet ved arbeid som skal skattlegges etter skatteloven § 42 første ledd.*

Domsslutningen i Vistnes-saken er representativ for domstolenes holdning til spørsmålet, hvor retten vurderer de ulike momentene i aksjesalgavtalen opp mot hverandre og søker å

etablere hva vederlaget mest naturlig skal knyttes opp mot; selgernes arbeid eller deres aksjonærposisjon.

Om konkurranseklausuler skriver Zimmer i *Bedrift, selskap og skatt*:<sup>57</sup>

*Videre vil en avtale om konkurranseforbud i prinsippet kunne medføre samme tilknytning til fremtidig arbeidsinnsats som en avtalt arbeidsplikt, for eksempel der et konkurranseforbud innebærer at tidligere aktive eiere på grunn av f.eks. bransje, alder, utdannelse, erfaring e.l. blir totalt forhindret fra å ta annet lønnet arbeid i perioden.*

Som støtte for sitt syn viser Zimmer til Gjems-Onstad i *Utv.* 2001 s. 692, Vangen i *Revisjon & Regnskap* nr. 8 2002 s. 40 og Kvamme i *Skatterett* 2005 s. 305, som alle legger til grunn at avtaler som innebærer reelle bindinger og konkurranseklausuler vil trekke i retning av klassifisering som lønn.

Samlet sett må man konkludere med at konkurranseklausuler er et tungtveiende moment i omklassifiseringsspørsmål. Konkurranseklausuler forhindrer selger fra å konkurrere med kjøper i en nærmere angitt periode etter salget, noe som bidrar til å sikre kjøpers verdier. Rettspraksis også viser at Høyesterett vurderer karenseklausuler som et sentralt - men tilsynelatende ikke alene utslagsgivende - moment ved vurderingen. Ut i fra domstolens uttalelser i blant andre Gaard/Tveit-saken, kan man nok tolke den rettslige betydningen dithen at i desto større grad konkurranseklausulen bidrar til å sikre selskapets inntjening - og derav også utbetalingen av selgers tilleggsvederlag - desto større vekt vil konkurranseklausulen kunne bli tillagt ved omklassifiseringsvurderingen.

#### **4.6 Selgers lønn**

Ved aksjetransaksjoner har både kjøper og selger et incitament på å klassifisere så mye som mulig av vederlaget som kapitalinntekt fremfor lønn: selger sparer forskjellen mellom skatt på kapitalinntekt og høyeste marginalsattesats, mens kjøper sparer arbeidsgiveravgift og andre sosiale kostnader. Ved en transaksjon på for eksempel 100 millioner, vil dette både på kjøper og selgers hånd kunne bety store besparelser.

---

<sup>57</sup> Zimmer (2014). *Bedrift, selskap og skatt* 6. utgave, s. 603.

I relasjon til selgers lønn er det hovedsaklig to scenarier som kan være aktuelle: at selger får en kunstig lav fastlønn i bindingstiden i “bytte” mot et høyere resultatavhengig tilleggsvederlag - og markedslønn. I det følgende vil sentrale dommer gjennomgå og betydningen av selgers lønn som et moment ved omklassifiseringsvurderingen vil bli vurdert, herunder om markedslønn kan virke avdempende i forhold til omklassifiseringsrisikoen.

Alst-dommen (Rt. 2001 s. 640) gjelder ikke earn-out, men dommen var en tidlig og særlig anvisende dom hvor selgers lønn og selskapets goodwillverdi i stor grad ble vektlagt ved omklassifiseringsspørsmålet. Dommen er senere blitt referert flere ganger, blant annet i tilfellet med KLM Miljø (Utv. 2002 s. 486), Skogli (Rt. 2008 s. 1307) og senest Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813).

I saken hadde Kjell Fr. Alst solgt sin personlige virksomhet som kjeveortoped i Bodø til det nystiftede selskapet Kjell Fr. Alst AS. Alst mottok et vederlag for virksomheten i form av et pengekrav mot Alst AS på 2,8 millioner kroner. Av denne summen gjaldt 2 millioner kroner goodwill. Resten - 882.000 kroner - gjaldt maskiner, inventar og innredning som ble overdratt til bokført verdi. Goodwillen ble av Alst AS avskrevet med 30 prosent årlig. Hos Alst ble vederlaget ført til inntekt med 20 prosent årlig av saldoen på gevinst- og tapskontoen. For både kjøper og selger hadde dette gunstig skatteeffekt; særlig sett opp i mot et alternativ uten goodwill overhodet og hvor Alst istedenfor måtte ha tatt ut vederlaget som lønn.

I brevs form varslet Bodø ligningskontor i 1996 endringsligning for Alst AS. Sakens kjerne var et spørsmål om hvordan goodwill var beregnet. Alst hadde med bistand av revisjonsfirmaet NorRevisjon AS beregnet goodwill til 2 millioner kroner ved å beregne 400.000 kroner i årlig lønn til seg selv, inkludert feriepenger og arbeidsgiveravgift. Dette ga en ”avkastning utover normalavkastning” på 753.000 kroner, som var multiplisert med nærmere tre år for å finne goodwillverdien.

Likningsnemnda var uenig i verdsettelsen og fastsatte i 1997 endring av ligning der verdien av goodwillen var satt til 350.000 kr. Deres primære innvending var at fastsettelsen av Alsts kunstig lave lønn på 400.000 kroner medførte en for høy goodwillvurdering. Senere ble beløpet av fylkesskattenemnda skjønnsmessig justert ned til 300.000 kroner. I sitt vedtak uttalte fylkesskattenemnda:

*Fylkesskattenemnda [mener] at det er fire forhold som gjør at denne lønna vil være høyere i Alsts tilfelle etter at han sluttet i det offentlige helsevesenet. Dette er hans spesialkompetanse og utnyttelsen av den, hans rolle og ansvar som daglig leder og det*

*at arbeidsinnsatsen ligger over vanlig arbeidstakernivå. I tillegg er lønnsnivået høyere i det private næringsliv enn i det offentlige.*

*Ut fra vurderingene over mener fylkesskattenemnda at det er sannsynlig at "eierlønna" til Alst må settes relativt høyt. Videre er det viktig å påpeke at man i rent kompetansebaserte virksomheter, hvor personen med kompetanse står for mesteparten av inntjeningen, vil være rimelig at det er denne personen som får mesteparten av overskuddet. Dette spesielt i de tilfellene hvor eiers investering (aksjekapitalen) er liten. Alle disse momentene tatt i betraktning finner fylkesskattenemnda at eierlønna bør settes til mellom kr 800 000 og kr 1 000 000.*

Saken havnet til slutt inn for Høyesterett. I den forbindelse uttalte et enstemmig Høyesterett:

*Ved fastlegginga av goodwillen ved sal av eit personleg eigd føretak må det spørjast kva marknaden ville vere viljug til å betale for verksemda i ein situasjon der innehavaren ikkje sjølv skal følgje med, og der han heller ikkje skal etablere ny verksemd i konkurranse med den gamle verksemda si, jf. Paulsen-dommen på side 777 og side 785. (...)*

*Eg peikar då på at det her må prøvast om det som er sagt å vere vederlag for goodwill, i realiteten er vederlag for andre aktiva eller for framtidig arbeidsvederlag. Det kan vere ulik skattlegging av goodwill og til dømes bygningar. Men det kan også vere at det som i realiteten er framtidig arbeidsinntekt for ein eigar, blir sagt å gjelde goodwill, med dei verknadene dette får for skatten.*

I saken vurderte Høyesterett særlig selgers lønn, verdien av kundeporteføljen og den forventede varigheten av goodwillen. Høyesterett kom til at selgers lønn lå vesentlig under markeds-lønn for tilsvarende stillinger og at kundeporteføljen hadde begrenset verdi, da det var *"tilgang på pasienter i overflod"*. Heller ikke den forventede varigheten av goodwillen trakk i Alsts favør, da Høyesterett kom til at det *"ikke var sannsynlig at en ny kjeveortoped ville betalt for goodwill i en så lang periode som 2-3 år"*. Høyesterett viste avslutningsvis til at fylkesskattenemndas skjønn fremsto som rimelig og stadfestet lagmannsrettens dom.

På samme måte som senere tids rettsavgjørelser knyttet til earn-out, ser man at selgers lønn i goodwillsspørsmål er et viktig moment ved vurderingen om omklassifisering kan finne sted. I tilfellet med Alst ble den satt kunstig lavt, slik at selger i realiteten forskutterte fremtidig lønn til en gunstigere skattesats. Det er også interessant å se at Høyesterett tilsidesatte

goodwillvurderingen utført med bistand fra NorRevisjon. Dette taler for at de faktiske omstendigheter i mange tilfeller vil ha større vekt enn verdivurderinger utført av tredjeparter.

Som Alst, gjaldt også KLM Miljø (Utv. 2002 s. 486) goodwillverdi og selgers lønn. I saken hadde Knut Ola Kaatorp, som drev septikrenovasjon, omdannet renovasjonsvirksomheten til et aksjeselskap, som noe senere solgte virksomheten for i alt 3,3 millioner kroner til en uavhengig part, senere omdøpt KLM Miljø & Renovasjon AS. Selger og kjøper avtalte en goodwill på 1,65 millioner kroner. Goodwillverdien ble av ligningsmyndighetene omklassifisert på selgers hånd til å gjelde forskudd på lønn og godtgjørelse for en konkurranseklausul med 1,5 million kroner og vederlag for løpende kontrakter med 100.000 kroner. De resterende 50.000 kronene ble godkjent som goodwill.

I saken fastslo Lagmannsretten at det rettslige spørsmålet i saken var om *“hvorvidt den avtalte goodwill mellom selger og kjøper i realiteten må oppfattes som goodwill, eller om beløpet inneholder andre positive elementer som ikke kan karakteriseres som goodwill.”*

Etter dette uttalte lagmannsretten:

*Lagmannsretten er (...) enig med overligningsnemnda i at noe av den avtalte goodwill i realiteten må sies å være arbeidsvederlag/forskudd på arbeidsvederlag. Det er på det rene at Kaatorp ikke tok ut lønn av selskapet første halvår. Det ble heller ikke avtalt noe om dette i forbindelse med overdragelsen, men lagmannsretten finner at dette må ha hatt betydning for overdragelsessummen og derved for den differansepost som ble avtalt til å være goodwill. Denne oppfatning styrkes av Kaatorps egen forklaring under ankeforhandlingen i lagmannsretten, der han uttalte at han neppe ville ha fått så mye i forbindelse med overdragelsen, dersom han hadde krevet lønn for første halvår.*

Lagmannsretten er etter dette enig med ligningsmyndighetene at noe av goodwillverdien må sies å være forskudd på arbeidsvederlag. Retten er imidlertid ikke enig med vurderingen av hvor mye:

*Selv om dette gir grunnlag for å omklassifisere noe av goodwillen til lønn, vil det på ingen måte forsvare å omklassifisere en så stor del som ligningsmyndighetene har gjort. Det vises i denne forbindelse til at overligningsnemnda har lagt til grunn at daglig leders årslønn ut fra en lav beregning bør settes til ca kr 260 000. Av styrets årsberetning fremgår det at daglig leder i 1997 hadde en årslønn på kr 84 000. Han tiltrådte stillingen 1. september, noe som innebærer at han på årsbasis hadde en lønn på kr*

*252 000. (...) Etter dette finner lagmannsretten at det er åpenbart urimelig at en så stor del av overdragelsessummen er omklassifisert til lønn.*

I saken kom lagmannsretten etter en samlet vurdering til at skjønnsutøvelsen ved ligningen av KLM Miljø & Renovasjon AS var beheftet med feil. Den måtte etter dette oppheves og henvises til ny behandling. Høyesterett foretok ingen nærmere anvisning på hvor mye av goodwill-verdien som skulle omklassifiseres til lønn.

Selgers lønn ble også behandlet i Skogli-saken (Rt. 2008 s. 1307). Kjell Olav Skoglis enkeltmannsforetak ble solgt til Alvdal Bygg der selgeren ble ansatt. Kjøpesummen ble satt til 2 millioner kroner. Varelager og inventar ble verdsatt til 400.000 kr. Goodwill ble verdsatt til 1,6 millioner kroner. Ligningsnemnda for Nord-Hedmark traff vedtak om endring av ligningen for Skogli og Alvdal Bygg for året 2001. Det ble bestemt at 1,3 millioner kroner skulle omklassifiseres fra goodwill til forskuddsbetaling av lønn.

Skogli anførte selv at han mottok en ”god lønn”. Denne var satt til kr 360 000 i året, uten tillegg for overtid. Om overtid het det i salgsavtalen:<sup>58</sup>

*Etter arbeidstakers eget ønske skal det ikke utbetales noe for overtidarbeid, da dette må påregnes i denne type stilling og således inngår i nevnte fastlønn.*

Det var uomtvistet at Skogli kom til å arbeide adskillig overtid og i lagmannsretten ble det lagt til grunn at gjennomsnittsverdien av overtidarbeidet de første årene etter overdragelsen tilsvarte omtrent et halvt årsverk. Fra lagmannsrettens behandling (Utv. 2008 s. 633) heter det videre om Skoglis lønn:

*Det er klart at det har betydning at selgeren får lønn for det arbeide han utfører i kjøperselskapet, og det er også slik at jo høyere lønn han får, jo mer taler det mot at lønn inngår i kjøpesummen. Men det er også slik at det kan ligge lønn skjult i kjøpesummen selv om selgeren får markedslønn. Spørsmålet er igjen hva det konkret er betalt for i de 1,6 millioner kronene som ikke kan forklares med overtakelse av identifiserbare gjenstander. Overligningsnemnda har lagt til grunn at Skogli har en personlig verdi for Alvdal Bygg AS ut over det han får betalt for selve malerarbeidet. Det er for lag-*

---

<sup>58</sup> Avtalebestemmelsen er referert i lagmannsrettens behandling av saken, jf. Utv. 2008 s. 633.

*mannsretten dokumentert at innkjøpsrabattene ligger på fra 6 til 8 prosent som med et innkjøp på ca. 1,2 millioner kroner representerer ca 60 000 kroner pr. år. Dessuten arbeider Skogli et halvt årsverk ut over normalarbeidstid på 1 700 timer uten å få overtidsbetaling. Lagmannsretten kan derfor ikke se at overligningsnemnda har gjort feil når den har lagt til grunn at Skogli har en personlig verdi for Alvdaal Bygg AS ut over det han mottar i lønn for det malerarbeide han utfører, eller med andre ord at han i kraft av ansatt genererer større verdier enn den lønn han mottar.*

Om Skoglis lønnsnivå i det nye selskapet bemerket retten da saken senere kom opp for Høyesterett (Rt. 2008 s. 1307) i et obiter dictum:

*Forhold omkring den samlede avlønningen av Skogli, herunder at han har arbeidet et betydelig antall timer overtid uten kompensasjon, kan gi grunn til å stille spørsmål ved om lønnen gir et dekkende uttrykk for gjengse lønnsnivå for malermestre med Skoglis kompetanse.*

For Høyesterett var imidlertid ikke dette utslagsgivende. Det var Skoglis bindingstid, kombinert med det faktum at store deler av selskapets goodwill var uløselig knyttet til Skogli personlig - såkalt personavhengig goodwill - som gjorde at Høyesterett fastslo at:

*... deler av det som i kjøpsavtalen er betegnet som vederlag for goodwill, er direkte foranlediget av at Skogli tok arbeid for Alvdaal Bygg. Det var derfor ikke feil av overligningsnemnda å omklassifisere deler av vederlaget til fordel vunnet ved arbeid.*

Høyesterett stadfestet etter dette Ligningsnemndas vedtak om at 1,3 millioner kroner skulle omklassifiseres fra forretningsverdi til forskuddsbetaling av lønn.

I tilfeller hvor omklassifisering har blitt vurdert av skattemyndighetene har skattyter tidligere<sup>59</sup> påberopt markedslønn som et argument mot omklassifisering og vist til Finansdepartementets brev til Skattedirektoratet om potensielt sett kumulative vilkår for omklassifisering, hvor det heter:<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Blant andre i Skogli-dommen, Rt. 2008 s. 1307.

<sup>60</sup> FIN, Utv. 1999, s. 225.

*Det ene hovedspørsmålet er om vederlaget ved overdragelsen, som i formen er et aksjevederlag, for noen del må klassifiseres skattemessig som forskudd på arbeidsvederlag, istedenfor som aksjevederlag. Forskudd på arbeidsvederlag vil i tilfelle være skatte- og avgiftspliktig som lønn etter kontantprinsippet i skatteloven § 41 syvende ledd fjerde punktum, selv om arbeidet ennå ikke er utført.*

*Slik klassifisering som forskudd på arbeidsvederlag kan være aktuelt når de følgende omstendigheter foreligger: (...) 3. De lønnsmessige vilkår for denne arbeidsperioden innebærer et lønnsnivå atskillig under markedsverdi for arbeidet.*

En antitetisk tolkning av dette premisset skulle tilsi at dersom skattyter har mottatt markedslønn, utelukker dette omklassifisering. Har selger mottatt markedslønn skattes dette som inntekt jf. sktl. § 5-10 og den øvrige del av vederlaget som inntekt vunnet ved kapital. Høyesterett tok stilling til spørsmålet i den nevnte Skogli-dommen og kom i den forbindelse til at markedslønn er uten betydning ved avtaletolkningen. I dommen uttales:

*Skulle lønn på markedsnivå få betydning, måtte det være fordi slik lønn bevismessig kan tale mot at det er en kobling mellom vederlag for virksomheten og tidligere eiers arbeid for den nye eier. Når en slik sammenheng mellom vederlag og senere arbeid for ny eier er bragt på det rene på annet grunnlag, er selgers lønn hos den nye eier uten særlig betydning.*

I Gaard/Tveit-dommen (Rt. 2009 s. 813) uttales:

*Jeg viser særlig til at når Gaard forpliktet seg til å oppgi sin stilling i Gaard Consultants AS og dessuten påtok seg treårig karenskarensklausul, er det åpenbart at det måtte tilbys mer enn markedslønn.*

Høyesterett foretok i Gaard/Tveit ikke noen nærmere drøftelse av vilkårene oppstilt i Finansdepartementets brev til Skattedirektoratet av 1998, ettersom brevet "uansett ikke kan snevre inn adgangen til omklassifisering i forhold til det som følger av loven og Høyesteretts praksis." <sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Rt. 2009 s. 813.



First Securities-dommen (Utv. 2010 s. 37) gikk senere til Høyesterett uten at lønns-spørsmålet ble særskilt behandlet, men lagmannsrettens resonnement i saken er allikevel inter-  
essant. Lagmannsretten uttalte i markedslønn-spørsmålet:

*Ankemotpartene har også anført at ansatteaksjonærene mottok markedslønn i First og at dette viser at bindingstiden ikke hadde betydning for selskapsverdien. Staten har ikke bestridt at avlønningen av ansatteaksjonærene i First var som ellers i bransjen. Lagmannsretten er enig med ankemotpartene i at bindingstid kombinert med lønn under markedsnivå indikerer at vederlaget for aksjene også inneholder forskuddsbetaling for fremtidig arbeid i selskapet. Man kan imidlertid ikke - som ankemotpartene synes å gjøre - trekke den omvendte slutning at markedslønn sannsynliggjør at vederlaget for aksjene er upåvirket av at ansatteaksjonærene forplikter seg til å arbeide for selskapet også etter salget.*

I Friborg Hansen (Rt. 2005 s. 907) uttaler lagmannsretten om selgers markedslønn:

*Dessuten skal det særskilt bemerkes at A mottok lønn svarende til ca. USD 100.000 hvert av de tre årene og at han i alle fall ved en anledning fikk et ikke ubetydelig lønnstillegg. Lagmannsretten finner ikke å kunne se bort fra at avlønningen noenlunde svarer til det som var vanlig i bransjen i de aktuelle årene. Det forhold at A mottok lønn som nevnt kan likevel ikke ses å være avgjørende for den skattemessige bedømmelse. At han også mottok løpende lønnsutbetalinger røkkes ikke ved den omstendighet at ansettelsesforholdet var en betingelse for utbetaling av det aktuelle restvederlaget.*

I Vistnes (Utv. 2005 s. 277) ble markedslønn heller ikke vektlagt:

*Det kan etter lagmannsrettens syn heller ikke legges avgjørende vekt på at de tre selgerne etter aksjesalget fortsatte i sine stillinger med samme avlønning som tidligere, og som antas å tilsvare markedslønn.*

Følgende er også inntatt i under ”Tilsidesettelse” i Lignings-ABC 2014/15 s. 1300:

*En påstand om at lønnen svarer til lønnen for personer i tilsvarende stillinger kan bevismessig i noen tilfeller være et moment som taler mot at det foreligger slik binding. Er slike bindinger avtalt, vil lønnen ikke ha særlig betydning, siden det vil være naturlig at lønnsnivået er høyere for en som innskrenker sine handlingsmuligheter på denne måten, i forhold til en som ikke gjør det.*

I en kommentar til Gaard/Tveit-dommen skriver Gjems-Onstad: <sup>62</sup>

*Høyesterett antok ikke at det skulle være avgjørende om selgerne minst mottok markedslønn for arbeidsinnsats, uavhengig av salgsvederlaget for aksjene. Førstvoterende slo fast at det var inngått avtale om binding, og at disse bindingsklausuler naturlig måtte føre til betaling utover markedslønn. Høyesterett viste til rettspraksis der man har sett bort fra såkalt personavhengig goodwill når det tas stilling til verdien av goodwill. Det er altså ingen "safe harbor" å kunne dokumentere at selgerne har fått minst markedslønn når de fortsatte i selskapet de solgte. En del av salgsvederlaget for aksjene kan likevel bli omklassifisert til lønn.*

Av dette følger at dokumentert markedslønn normalt ikke vil være et særlig viktig argument mot omklassifisering; i hvert fall ikke når det er avtalt øvrige bindinger som gjør at selger uansett vil måtte kompenseres utover markedslønn.

Det er verdt å merke seg at dersom kjøper og selger avtaler en lav lønn i earn-out-perioden i "bytte" mot et høyere resultatavhengig tilleggsvederlag, så kan dette resultere i en "multippeleffekt" på kjøpesummen: Selskaper verdsettes ofte ved en såkalt P/E multipl, <sup>63</sup> normalt 10-15 ganger av bunnlinjen. Dersom tilleggsvederlaget er knyttet opp mot selskapets resultat, så kan 1 krone spart bety 10 kroner ekstra utbetalt til selger. Denne multippeleffekten må ved en skattemessig omklassifiseringsvurdering isåfall normalt anses som lønnsvederlag. Dette betyr at det fort kan bli dyrt for selger å avtale lav lønn i bindingstiden i bytte mot økt tilleggsvederlag.

---

<sup>62</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftskatterett 8. utgave, s. 1109.

<sup>63</sup> Price-Earnings ratio, Investopedia.com, 2015.

<http://www.investopedia.com/terms/p/price-earningsratio.asp> (besøkt 1. mai 2015).

#### 4.7 Selskapets verdi og personavhengig goodwill

Ved et aksjesalg er det i utgangspunktet de to uavhengige partene i transaksjonen som fastsetter selskapsverdien. Normalt sett vil denne være nøkternt fastsatt og basert på en felles forståelse av selskapets underliggende verdi. Ofte kan imidlertid denne prisingen være påvirket av andre faktorer; så som et ønske å klassifisere så mye som mulig av inntekten som kapitalinntekt. Er prisingen satt svært høyt kan den indikere at deler av salgsvederlaget også inneholder kompensasjon for fremtidige arbeidsforpliktelser. På den andre siden kan prisingen være basert på en ekstern verdivurdering utført av en revisor eller annen uavhengig verdsetter, som potensielt kan underbygger selskapets reelle verdi. Verdiene partene i en aksjesalgsavtale setter på selskapet kan således være et moment ved vurderingen i omklassifiseringsspørsmål.

Utgangspunktet for den skatterettslige verdivurderingen av et selskap er etter gjeldende rett at personavhengig forretningsverdi - såkalt personavhengig goodwill - skal skilles fra den øvrige forretningsverdien.

I Skogli-dommen (Rt. 2008 s. 1307) uttaler Høyesterett om temaet:

*Jeg tolker både Paulsen- og Alst-dommen slik at man ved den skatterettslige bedømmelsen av forretningsverdien skal holde utenfor verdien det har for kjøper at selger tar ansettelse hos ham etter overdragelsen. Forretningsverdien skal fastsettes som om selgeren tenkes borte. Dette innebærer at personavhengig forretningsverdi trekkes ut før den skatterettslige forretningsverdien fremkommer.*

I Skogli-dommen kom Høyesterett til at det var skattyteren som måtte godtgjøre forretningsverdien, slik Høyesterett også tidligere hadde kommet til i Alst- (Rt. 2001 s. 640) og Scansales-dommen (Rt. 2007 s 1543):

*Ved overdragelse mellom uavhengige parter oppstår ikke helt de samme bevis- og beregningsspørsmål om hvorvidt virksomhetens totale verdi er fastsatt på en balansert måte og gir uttrykk for markedsverdien i et uavhengig marked. Men også ellers uavhengige parter kan, som tidligere nevnt, etter omstendighetene ha felles interesser i en bestemt skattemessig klassifisering av oppgjøret. Foreliggende sak illustrerer dette. Skattyteren må da være forberedt på å underbygge forretningsverdien.*

I vurderingen av om personavhengig forretningsverdi skal holdes utenfor forretningsverdien tok Høyesterett for seg avtaleforholdet mellom partene, der vilkårene i kjøps- og arbeidsavtalen var særlig relevante. Fra kjøpskontrakten vises det særlig til et punkt der salgsobjektet og forretningsverdien er beskrevet:

*Opparbeidet goodwill i nevnte virksomhet bestående av rennomme' og omdømme, etablerte kundeforhold, fagkunnskap og dyktighet m.v. Retten legger til grunn at alt av karakteristika i ovennevnte avtalepunkt er sterkt knyttet til selgers person og hans fortsatte innsats i kjøpende selskap. Videre poengteres at verdien av det som partene har fremforhandlet som forretningsverdi bare i begrenset grad vil være i behold dersom Skogli tenkes ute av det kjøpende selskap.*

I Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813) ble det også anført at selskapets verdi langt oversteg det som ble lagt til grunn i ligningsvedtaket. Dette var basert på en revisorvurdering som fastslo at selskapets teoretiske markedsverdi var på nærmere 22 millioner kroner. Høyesterett mente at verdivurderingen ikke kunne underbygge selskapsverdien, og uttalte:

*For det første viser jeg til at verdien er basert på årsregnskapet for ett år, 1996. Dette er klart utilstrekkelig. (...) For det andre viser jeg til at vurderingen er basert på at selgerne skulle fortsette i selskapet, og at det utelukkende er lagt vekt på risikoen for at de skulle slutte. På bakgrunn av det jeg tidligere har fremhevet om betydningen av en karensklausul, underbygger dette at verdivurderingen ikke er egnet til å illustrere selskapets markedsverdi på salgstidspunktet. For det tredje vises det til at Liseth har opplyst at han før salget til Hitec var i kontakt med flere interessenter. Det har formodningen for seg at selskapet ble solgt til den kjøperen som kom med det beste tilbudet. Når dette selskapet tilbød seg å betale 12 millioner kroner med klausulen om arbeidsplikt og karensperiode, er dette den sikreste indikatoren på markedsverdien i 1997.*

Selv om Høyesterett i Gaard/Tveit feier revisors verdsettelse av selskapet til side, så vil slike verdivurderinger vanligvis bli tillagt en viss vekt.<sup>64</sup> Gjems-Onstad viser til at det ved lig-

---

<sup>64</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 1112.

ningspraksis tidligere har vært lite aktuelt å ta opp saker til endringer hvor partene på forhånd har forsøkt å gjennomføre en separat prising av selskapet eller de enkelte elementer i bindingsavtalen. Bud fra andre interessenter i salgsprosessen, sammenlignbare transaksjoner som støtter prisingen, mv. kan også bli tillagt vekt.

Gjems-Onstad har støtte av Zimmer, som skriver:<sup>65</sup>

*Dersom det kan antas - dokumentert for eksempel ved uavhengig verdsettelse, bud fra andre, eller på andre måter - at selger kunne oppnådd samme pris ved salg til andre uten forutsetninger eller forpliktelser om fremtidig arbeidsinnsats, konkurransebegrensninger e.l., taler det med betydelig vekt mot at deler av vederlaget anses som lønn.*

Det er likevel grunn til å tro at det ikke vil bli lagt avgjørende vekt på slike verdivurderinger dersom andre forhold i saken med stor vekt taler for et annet resultat; eksempelvis at goodwillverdien er satt for høyt, at balanseførte verdier ikke er med å understøtte selskapsprisingen, mv.

Dette poenget understrekes også av Kvamme, i det han uttaler:<sup>66</sup>

*Dersom avtalevilkårene ikke finnes å være avgjørende [for å avgjøre om omklassifisering skal finne sted], er det naturlig å trekke andre forhold inn i vurderingen. Et slikt forhold vil være en nærmere vurdering av selskapets markedsverdi. Dersom det beløp som er betalt for selskapet samsvarer med antatt markedsverdi, vil dette trekke i retning av at det ikke er naturlig å anse deler av salgssummen som arbeidsvederlag.*

*Den nærmere fastsettelse av selskapsverdien må ta utgangspunkt i en situasjon hvor det sees bort fra nøkkelpersonens verdi. (...) Momenter ved vurdering vil bl.a. være prisingen ved nærliggende salg av aksjer i selskapet eller i sammenlignbare selskaper, tekniske verdiberegninger mv. En anerkjent verdsettelsesmetode vil her kunne være avkastningsverdimetoden. Det må påses at normalresultat, eierlønn, avkastningskrav og tidshorisont i tilstrekkelig grad er hensyntatt.*

---

<sup>65</sup> Zimmer (2014). Bedrift, selskap og skatt 6. utgave, s.604

<sup>66</sup> Kvamme, Kristian. Aksjegevinster i grenseland mot arbeidsinntekter, Skatterett nr. 4 2005.

Gjennomgangen viser at selskapets verdi kan være et moment ved omklassifiseringsvurderingen. Høyesterett har ved blant annet Skogli-dommen uttalt at man *”ved den skatterettslige bedømmelsen av forretningsverdien skal holde utenfor verdien det har for kjøper at selger tar ansettelse hos ham etter overdragelsen. Forretningsverdien skal fastsettes som om selgeren tenkes borte. Dette innebærer at personavhengig forretningsverdi trekkes ut før den skatterettslige forretningsverdien fremkommer.”* Det er skattyter som må godtgjøre forretningsverdien. Dersom man finner at vederlaget for forretningsverdien syntes for høy - og det samtidig er snakk om personlige bindinger for selger - så er dette forhold som kan tale for omklassifisering av hele eller deler av vederlaget.

#### **4.8 Ren økonomisk earn-out - ingen kontraktuelle arbeidsforpliktelser**

Innen earn-out terminologien har det som tidligere nevnt utviklet seg to typer earn-out begrep: *”egentlig earn-out”* eller *”økonomisk earn-out”*, som betegner en ren aksjetransaksjon med resultatavhengig tilleggsvederlag uten avtalefestede arbeidsforpliktelser for selger - og bare *”earn-out”*. Sistnevnte vil i tillegg til resultatavhengig tilleggsvederlag ofte *også* inneholde personlige arbeidsforpliktelser for selger, konkurranseforbud, rekrutteringsklausul og lignende.

Hva så hvis selger og kjøper avtaler en ren økonomisk earn-out, hvor selger kompenseres i form av et resultatavhengig tilleggsvederlag - men ikke avtaler noen øvrige bindinger, så som arbeidsplikt, konkurranseforbud og lignende? Tilsynelatende skulle dette forhindre omklassifisering på skattyters hånd, all den tid selger ikke kontraktuelt har forpliktet seg til å *arbeide* for kjøper, jf. sktl. § 5-10.

Det foreligger ingen dommer på området - heller ikke fra lavere retter - men juridisk teori kan fungere veiledende. Zimmer skriver i *Bedrift, selskap og skatt*:<sup>67</sup>

*[Det vil] etter en konkret vurdering kunne legges til grunn at selgeren har bundet seg til en fremtidig innsats i selskapet. (...) Dette vil typisk gjelde hvis selskapets resultat er helt avhengig av at vedkommende fortsetter å arbeide i selskapet.*

---

<sup>67</sup> Zimmer (2014). *Bedrift, selskap og skatt* 6. utgave, s. 605.

I Norsk Bedriftsskatterett skriver Gjems-Onstad at omklassifisering ved ren økonomisk earn-out er langt vanskeligere, men at:<sup>68</sup>

*Omklassifisering [likevel kan] bli resultatet hvis man ut fra en total vurdering av avtalen må legge til grunn at det kjøperne har betalt for, i større eller mindre utstrekning gjelder selgerens fortsatte arbeid i det solgte selskapet.*

I en artikkel i tidsskriftet Skatterett skriver spesialutreder Kristian Kvamme i Skattedirektoratet:<sup>69</sup>

*Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor tilknytningen mellom deler av salgsvederlaget og arbeidsforholdet ikke like direkte og klart fremgår av partenes forutsetninger og de inngåtte avtaler. Spørsmålet blir hvor langt gjeldende rett vil danne grunnlag for omklassifisering i slike tilfeller. For min del kan jeg ikke se annet en at den klassiske nærhetsvurdering innebærer at omklassifisering også kan være aktuelt i saker hvor direkte bindinger og forutsetninger ikke fremgår av salgsavtalen, men de faktiske forhold gjør det naturlig å henføre deler av vederlaget til arbeidsforholdet. En helhetsvurdering av alle relevante forhold må da foretas, for å avklare om deler av vederlaget må anses foranlediget av arbeidsforhold/bindingstid. (...)*

*Ligningsmyndighetene vil (...) etter min mening måtte foreta en vurdering av hvilken innsatsfaktor som har verdi for kjøperen og hans fremtidige avkastning, når kilden/årsaken til fordelene skal bestemmes: Dvs. finne frem til hva som er virksomhetens verdidriver. Sagt på en annen måte: Hva/hvem er bæreren av verdi og fremtidig inntjening? Er det selskapet/virksomheten, eller er det nøkkelpersonen? Hvis nøkkelpersonens videre deltakelse er av avgjørende betydning for kjøpet, vil nærheten mellom dette forhold og vederlaget tilsi at hele eller deler av vederlaget anses som arbeidsvederlag.*

Krohnstad argumenterer for et fundamentalt annet syn enn Kvamme og viser til Kruse Smithdommen (Rt. 2000 s. 758), hvor Høyesterett uttaler:

---

<sup>68</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett, s. 1109.

<sup>69</sup> Kvamme, Kristian. Arbeidsgevinster i grenseland mot arbeidsinntekter, Tidsskriftet Skatterett 04/2005.

*Dersom en arbeidstaker erverver en aksje fra arbeidsgiver til underkurs, vil differansen mellom aksjens verdi og den pris arbeidstakeren har betalt, være en fordel vunnet ved arbeid som kan beskattes etter § 42 første ledd, mens spørsmålet om arbeidstakeren kan beskattes for senere verdistigning på aksjen, må avgjøres ut fra de regler som gjelder for beskatning av aksjegevinster. Begrunnelsen for dette er at den fordel som arbeidstakeren ved erverv av aksjer til underpris får som følge av arbeidsforholdet, er det aksjen ved ervervet måtte være mer verdt enn det han har betalt for den. Den fordel som ligger i at aksjen senere stiger i verdi, er ikke knyttet til arbeidsforholdet, men eiendomsretten til aksjen.*

I en kommentar til dommen uttaler Krohnstad:<sup>70</sup>

*Flertallets reservasjonsløse uttalelse om at verdistigning i eiertiden er kapitalgevinst, tilsier at den pris som oppnås ved et aksjesalg alltid vil være kapitalgevinst dersom aksjesalget skjer uten noen form for bindingstid knyttet til et fremtidig ansettelsesforhold. Når Høyesterett slår fast dette tilsynelatende selvsagte forhold, må det etter min oppfatning ses på som et uttrykk for at en annen løsning ville fremstå som unaturlig. Dette fordi en arbeidsinnsats i egen eiertid rent årsaksmessig vil kunne ha meget stor betydning for den verdiøkning som aksjen er gjenstand for. (...)*

*Det er (...) usikkert hvilken betydning Høyesteretts uttalelse om verdistigning i egen eiertid har for "earn-out"-tilfellene. Etter mitt skjønn må det i uttalelsen likevel ligge at en ikke kan omklassifisere aksjegevinster dersom det i salgsavtalen ikke er inntatt vilkår eller andre forpliktende forutsetninger for selger om å yte en fremtidig arbeidsinnsats.*

Av dette ser man at juridisk teori ikke er ensrettet og at det ved rene økonomiske earn-outer kan bli tale om en realitetsvurdering: dersom selgers arbeidsinnsats i realiteten er nødvendig for å oppnå det resultatavhengige tilleggsvederlaget, så kan det etter en konkret vurdering kunne legges til grunn at selgeren har bundet seg til en fremtidig innsats i selskapet, for å parafrasere Zimmer.<sup>71</sup> Etter dette syntes det at man ikke kan oppstille et entydig krav til for-

---

<sup>70</sup> Krohnstad, Morten Foros. En delingsmodell for aksjegevinster?, Skatterett nr. 1 2006.

<sup>71</sup> Zimmer (2014). Bedrift, selskap og skatt 6. utgave, s. 605.



bindelse mellom vederlag og selgers arbeidsinnsats for kjøper som grunnlag for omklassifisering.

#### 4.9 Risikodempende momenter

Ved aksjetransaksjoner hvor det benyttes avtaleformer som inkluderer resultatavhengig tilleggsvederlag og varianter av personlige arbeidsforpliktelser må man som hovedregel gå ut i fra at en del av salgsvederlaget kan bli omklassifisert til lønn, jf. domsgjennomgangen, særlig Gaard/Tveit og Skogli, og prinsippet om fordel vunnet ved arbeid i sktl. § 5-10. Spørsmålet blir da om det finnes risikodempende tiltak skattyter kan gjøre i forkant av en avtaleinngåelse og hva disse eventuelt kan inkludere.

Som domsgjennomgangen viser er det kombinasjonen av resultatavhengig tilleggsvederlag og personlige bindinger som er det sentrale premisset for omklassifisering. Desto større tilknytning mellom arbeidet eller virksomheten og den oppnådde fordel, desto større sannsynlighet for hel eller delvis omklassifisering. Omvendt vil det være slik at desto mindre sammenheng det er mellom det oppnådde tilleggsvederlaget og selgers arbeid for selskapet, desto mindre sannsynlig vil omklassifisering være. Med henblikk på tilknytningskravet må derfor skattyter søke å etablere *distanse* mellom sin egen arbeidsinnsats og det resultatavhengige tilleggsvederlaget.

En nærliggende løsning vil i så tilfelle være å avtale en ren økonomisk earn-out mellom partene; restvederlaget knyttes utelukkende til selskapets økonomiske- eller ytelsesbaserte resultater og selger påtar seg ingen personlige arbeidsforpliktelser overhodet. Selger vil da teoretisk sett ha oppnådd maksimal distanse, da det ikke finnes noen bindinger mellom hans egen arbeidsinnsats og selskapets resultater. Dette vil imidlertid ikke gi noen garanti mot at omklassifisering finner sted. Som behandlet i forrige kapittel anfører Zimmer<sup>72</sup> at dersom selgers arbeidsinnsats i realiteten er nødvendig for å oppnå det resultatavhengige tilleggsvederlaget, kan det etter en konkret vurdering kunne legges til grunn at selgeren har bundet seg til en fremtidig innsats i selskapet.

En bedre løsning vil sannsynligvis være å *forsøke å komme skattemyndighetene i forkant ved selv å prise de forskjellige elementene i avtalen*, slik Gjems-Onstad foreslår i Norsk bedriftsskatterett.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Zimmer (2014). Bedrift, selskap og skatt 6. utgave, s. 604.

<sup>73</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 1111.

Et av de viktigste momentene vil være å forskuddsvis avtalefeste, avgrense og verdsette selgers verdi for selskapet. Først fastsettes en lønn ut i fra normale markedsvilkår for tilsvarende stillinger. Lønnsnivået burde dokumenteres. Selgers arbeidsoppgaver burde konkretiseres og tydelig avgrenses. Generelt kan man si at dess mer selskapets resultat er avhengig av øvrige, eksterne faktorer - så som markedet generelt, den øvrige arbeidsstokkens kollektive innsats, offentlige føringer, mv. - dess mindre nærliggende vil det være å anse hele eller deler av selgers vederlag som vunnet ved arbeid.

I tillegg til lønn kan det være aktuelt å avtale en egen "stay on"-bonus for selger. Stay on-bonus er en type bonus som gis til ledelsen eller andre nøkkelpersoner for at de skal bli værende i selskapet. Som regel avtales slik bonus i forbindelse med forretningskritiske og særlig arbeidskrevende situasjoner, så som due dilligence, fusjon/fisjon eller salg av selskapet.<sup>74</sup> Ved stay on-bonus prises ansattes fortsatte arbeidsplikt særskilt. Bonusens størrelse vil avhenge av flere forskjellige faktorer så som bindingstid og arbeidsmengde. Bruken av stay on-bonus vil kunne vanskeliggjøre argumenter om at senere tids tilleggsvederlag helt- eller delvis knytter seg til selgers fortsatte arbeidsinnsats, da dette allerede er særskilt økonomisk kompensert for.

Dersom det er aktuelt å avtalefeste en konkurransebegrensning burde denne prises særskilt. Selgeren vil normalt ha særlige forutsetninger for å konkurrere med kjøperen. I Gaard/Tveit-saken uttaler Høyesterett:

*I tillegg kommer at etter min mening må en betydelig del av restvederlaget ha vært vederlag for karensklausulen. (...) Sentralt i denne sammenheng er at det var tale om en nystartet bedrift som allerede etter to år hadde 47 ansatte og i tillegg benyttet innleid arbeidskraft. Når de personene som hadde stiftet denne bedriften, på så kort tid hadde maktet å etablere en bedrift av denne størrelsen, lå det i sakens natur at de på kort tid kunne gjenta dette dersom de etter salget stod fritt til å gjøre hva de ønsket.*

Dette taler for å prise karensklausulen vesentlig høyere enn i normale ansettelsesforhold. Prisingen av karensklausulen fastsettes etter hvor omfattende den er, hvor viktig den ansatte er for selskapet, mv. Godtgjørelsen for karensklausulen innrapporteres som ordinær lønn på selgers hånd for det aktuelle inntektsåret.

---

<sup>74</sup> Stay Bonus, Divestopedia.com, 2015.

<http://www.divestopedia.com/definition/729/stay-bonus> (besøkt 1. mai 2015).

Hvis oppnåelsen av det resultatavhengige tilleggsvederlaget vil kreve ekstraordinær arbeidsinnsats fra selger burde man vurdere å prise denne innsatsen særskilt som lønn. Gjems-Onstad foretar i Norsk bedriftsskatterett<sup>75</sup> et skille mellom tilfeller hvor kjøper er avhengig av support fra selgeren i en startfase (*sikring av eksisterende verdier*) og tilfeller hvor selgerne i bindingstiden bidrar til ekstraordinære resultater (*nyskapning*). Den første varianten taler for markedslønn, mens den andre taler for en bonus i tillegg for ekstra nyskapende innsats som finner sted etter at aksjeoverdragelsen er funnet sted.

I Skogli-dommen uttalte Høyesterett:

*Jeg minner om at Skogli var den eneste maleren i virksomheten. Alt det nevnte var derfor sterkt knyttet til hans person og hans fortsatte innsats i virksomheten. (...) Hovedpoenget nå er å få frem at det partene i kjøpsavtalen mener dekkes av vederlaget for forretningsverdi, bare i helt begrenset grad vil være i behold i virksomheten dersom Skogli tenkes ute av denne.*

Av dette følger at Høyesterett legger avgjørende vekt på Skoglis fortsatte innsats i virksomheten - og at selskapets verdi bare i helt begrenset grad vil være i behold uten dette. Dersom selgers ekstra arbeidsinnsats vil medføre overtid burde dette prises og innrapporteres som lønn på ordinær måte. Om overtid anførte Høyesterett i Skogli-dommen:

*Forhold omkring den samlede avlønningen av Skogli, herunder at han har arbeidet et betydelig antall timer overtid uten kompensasjon, kan gi grunn til å stille spørsmål ved om lønnen gir et dekkende uttrykk for gjengse lønnsnivå for malermestre med Skoglis kompetanse.*

Høyesterett bygget ikke sitt domspremiss om omklassifisering på dette, men det kan likevel tenkes at fraværet av overtidsbetaling vil kunne spille inn i lignende saker. Ved å prise overtidsbetaling separat vil man kunne bidra til å skape distanse mellom det resultatavhengige tilleggsvederlaget og selgers arbeidsinnsats.

Dersom det er flere selgere i transaksjonen vil det være sentralt i vurderingen om disse mottar prosentuekt likt vederlag for sine aksjer. Vistnes-saken (Utv. 2005 s. 277) gjaldt

---

<sup>75</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 1138/39.

spørsmål om omklassifisering av aksjesalgsvederlag til lønn. Det sentrale spørsmål var om aksjesalgssavtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling av inntil NOK 4 mill dersom selgerne fratrådte før sommeren 2002, innebar at denne delen av vederlaget skal anses som forskudd på arbeidsvederlag. I dommen la lagmannsretten stor vekt på at en gruppe aksjonærer som jobbet i selskapet hadde oppnådd nær dobbel pris for sine aksjer i forhold til passive aksjonærer. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse:

*Etter en objektiv vurdering av de foreliggende omstendigheter legger lagmannsretten til grunn at aksjevederlaget som de personlige aksjeeierne fremforhandlet, må vurderes i lys av avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling, og også konkurranseforbudet (...). Disse elementene i avtalen forutsettes å motsvare en merverdi som etter lagmannsretten vurdering ikke hadde fremkommet dersom det ikke var inntatt slike klausuler i avtalen.*

Både Gjems-Onstad<sup>76</sup> og annen juridisk teori<sup>77</sup> fremhever muligheten for å gjennomføre eksterne verddivurderinger av selskapet i forkant av aksjesalget. Verddivurderingen kan utføres av revisor, finansiell rådgiver, kyndig advokat eller annen nøytral tredjepart og vil kunne danne et førstelinjeforsvar mot omklassifiseringsinnsigelser fra skattemyndighetene. Verddivurderingen vil kunne underbygge den prisen partene selv har funnet frem til. Selv om Høyesterett i Gaard/Tveit-saken satte revisors verddivurdering til side, må det klare utgangspunktet være at slike verdsettelsler skal kunne tillegges en viss vekt.

Som et risikoavdempende tiltak kan også kjøper og selger avtale regulering av risikoen ved eventuell omklassifisering. Partene kan for eksempel avtale hvem av partene som skal bære eventuell merskatt.

---

<sup>76</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 1112.

<sup>77</sup> Hammerich, Petter & Høyland, Njaal Arne. Aksjevederlag og lønnsbeskatning, Revisjon og regnskap nr. 7 2009.

## 5 Omklassifisering som følge av vilkår ved ervervet - Sweat Equity

### 5.1 Om problemstillingen

Oppgaven har hittil omhandlet spørsmål relatert til omklassifisering basert på momenter ved aksjesalget som tilsier at hele eller deler av aksjevederlaget mer naturlig kan anses som vederlag for en *fremtidig arbeidsinnsats*. Omklassifisering kan imidlertid også bli aktuelt i tilfeller hvor skattyter har ervervet et antall aksjer og det er premisser på *ervervstidspunktet* som utløser omklassifisering av kapitalinntekt fra et fremtidig salg av aksjene.

Stadig flere incentivordninger for ansatte etableres som aksjekjøpsordninger. Typisk i slike tilfeller er at ansatte, i kraft av å være ansatte, får tegne aksjer i arbeidsgiverselskapet på vilkår som avviker fra det som ville vært avtalt for uavhengige investorer.

Dersom ansatte får friaksjer eller erverver aksjer til underkurs, det vil si avvik fra markedspris, er det sikker rett at dette skal skattlegges som fordel vunnet ved arbeid.<sup>78</sup> Det følger av dette at *”særfordeler som arbeidstaker får i forbindelse med aksjekjøp er skattepliktige.”*<sup>79</sup> Skatteplikten oppstår ved inntreden i aksjonærposisjonen, det vil si når den skattepliktige fordel representert ved underkursen oppnås. Ved erverv av aksjer til underkurs oppnås den skattepliktige fordel allerede ved ervervet og skal følgelig skattlegges i ervervsåret.<sup>80</sup> Skattlegging i forbindelse med erverv av aksjer er derfor primært et spørsmål om verdsettelse og ikke et spørsmål om omklassifisering. Da erverv til underkurs henger nært sammen med, og etter omstendighetene kan sammenlignes med tilfeller der den ansatte erverver aksjer på kreditt, har jeg valgt å behandle erverv til underkurs- og verdsettelse nedenfor i punkt 5.3 og 5.4.

Dersom de samme aksjene senere gir gevinst, er det rettslige utgangspunktet at dette er aksjegevinst (kapitalinntekt) og ikke arbeidsinntekt, først og fremst fordi skattyter *bærer risikoen for aksjenes verdi*.<sup>81</sup> Dette vil si at gevinst oppnådd gjennom eierskap av aksjer i arbeidsgiverbedriften i utgangspunktet ikke skal skattlegges som arbeidsinntekt, *selv om ansettelsen er en viktig forutsetning for aksjeinnehavet*.<sup>82 83 84</sup>

---

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.72 (1983-1984) s. 2

<sup>79</sup> Pre Finans-dommen, Utv. 2000 s. 1537.

<sup>80</sup> Zimmer (2014). Lærebok i Skatterett 7. utgave, s. 587.

<sup>81</sup> Zimmer (2014). Lærebok i Skatterett 7. utgave, s. 378.

<sup>82</sup> Pre Finans-dommen, Utv. 2000 s. 1537 på s. 1548.

Dette underbygges av Høyesteretts utsagn i Kruse Smith-dommen (Rt. 2000 s. 758), hvor det heter:

*Dersom en arbeidstaker erverver en aksje fra arbeidsgiver til underkurs, vil differansen mellom aksjens verdi og den pris arbeidstakeren har betalt, være en fordel vunnet ved arbeid som kan beskattes etter § 42 første ledd, mens spørsmålet om arbeidstakeren kan beskattes for senere verdistigning på aksjen, må avgjøres ut fra de regler som gjelder for beskatning av aksjegevinster. Begrunnelsen for dette er at den fordel som arbeidstakeren ved erverv av aksjer til underpris får som følge av arbeidsforholdet, er det aksjen ved ervervet måtte være mer verdt enn det han har betalt for den. Den fordel som ligger i at aksjen senere stiger i verdi, er ikke knyttet til arbeidsforholdet, men eiendomsretten til aksjen.*

Det kan imidlertid være forhold ved ervervet som eliminerer eller reduserer denne risikoen betraktelig. Eksempler kan være rent ut avtalerettslige vilkår som for eksempel gir den ansatte en rett til å selge aksjene tilbake til selskapet eller en hovedaksjonær for et vederlag som tilsvarende den ansatte kostpris. Med unntak av kapitalkostnaden aksjekjøpet utgjør og endringen i nåverdien på vederlaget, vil den ansatte i en slik situasjon i realiteten ikke ha hatt noen risiko for det investerte beløp. Et annet eksempel kan være om aksjekjøpet finansieres på en slik måte og på slike vilkår at risikoen ved investeringen i realiteten blir fraværende, eller iallfall svært begrenset. Dette var tilfellet i blant annet Pre Finans-saken (Rt. 2000 s. 1739).

Det kan også tenkes vilkår ved aksjeervervet som innebærer at de ansatte aksjonærenes erverv av aksjene, rett til utbytte eller gevinst på aksjene er betinget av en fremtidig arbeidsforpliktelse. Et eksempel kan være dersom den ansatte for å kunne oppnå gevinst ved et senere salg må arbeide i selskapet en periode og avtalen inneholder vilkår om at dersom den ansatte fratrer, er han pliktig å selge aksjene tilbake for sin egen kostpris. Et spørsmål er da om vilkår som knytter muligheten for kapitalavkastning på aksjene direkte opp til en forutsatt arbeidsinnsats alene kan medføre omklassifisering, og om det i så fall gjelder selv om den ansatte har hatt en normal investorrisiko.

Av dette følger at særlig to hovedspørsmål gjør seg gjeldende: det ene gjelder fravær av normal aksjonærrisiko eller betydelig reduksjon av risiko som grunnlag for at man

---

<sup>83</sup> Nordberg-dommen, Rt. 1922, s. 523.

<sup>84</sup> Kruse Smith-dommen Rt. 2000 s. 758.

kan risikere omklassifisering av senere gevinst (og eventuelt løpende utbytte underveis). Det andre er om en person som har normal risiko, men må jobbe i selskapet for å få normal oppside (det vil si har gevinstpotensial), *likevel* kan risikere omklassifisering på grunn av tilknytningen mellom arbeidet og den etterfølgende aksjegevinsten.

I amerikansk rettsteori omtales gjerne avtaler der aksjer kan kjøpes eller tegnes av ansatte på vilkår som avviker fra det andre investorer må påregne som "earn-in" eller "sweat equity". Begrepene har ikke funnet sin vei til Norge enda, men blir definert som "*contribution to a project or enterprise in the form of effort and toil*".<sup>85</sup> Sagt på en annen måte innebærer dette at den ansatte oppnår eller erverver rettigheten til aksjonærposisjonen gjennom sin arbeidsinnsats - sin såkalte *svette* - dedikert til prosjektet.

## 5.2 Generelt om aksjebaserte incentivordninger

Fordelene ved ansattes aksjekjøp i egen bedrift er flere. Først og fremst innlemmer man de ansatte i aksjonærkollektivet og skaper en felles økonomisk interesse med ledelsen og de øvrige eierne. De ansatte får ta del i selskapets fremtidig verdiutvikling og utbytter og lojaliteten økes.

For selskapets del er det også gunstig. Den ansatte incentiveres til å skape fremtidig vekst, uten at dette går utover selskapets likviditet. Dette kan være særlig gunstig for selskaper i en vekstfase, så som mindre gründerbedrifter eller teknologiselskaper.<sup>86</sup>

Det er også gode skattemessige grunner som taler for løsningen. Mens lønn beskattes med inntil 47,2 prosent marginalsattesats og i tillegg er gjenstand for arbeidsgiveravgift på normalt 14,1 prosent på selskapets hånd, beskattes aksjeutbytte og -gevinster som alminnelig inntekt med 27 prosent flat sats.<sup>87</sup> Selskapet oppnår også fradragsrett hvis selskapet har eller erverver egne aksjer som tildeles de ansatte til underkurs.

Dersom den ansatte eier de aktuelle aksjene i eget selskap, vil fritaksmetoden også kunne komme til anvendelse og redusere skattesatsen på ansattes hånd ytterligere. Fritaksmetoden innebærer at et aksjeselskaps opptjente inntekter fra eierandeler i andre selskaper er

---

<sup>85</sup> Sweat Equity, Investopedia.com, 2014.

<http://www.investopedia.com/terms/s/sweatequity.asp> (besøkt 02.04.15).

<sup>86</sup> Hveding, Sverre. Skattemessige fallgruver ved ansattes aksjekjøp og aksjesalg, 2013.

<sup>87</sup> Hammerich, Petter & Høyland, Njaal Arne. Aksjevederlag og lønnsbeskatning, Revisjon og regnskap nr. 7 2009.

skattefrie. Dette innebærer at en selskapsaksjonær er fritatt for beskatning av aksjeutbytte og -gevinst, samtidig som det ikke innrømmes fradrag for tilsvarende aksjetap. Av ellers skattefrie inntekter, så som aksjeutbytte, kommer imidlertid tre prosent av utbyttet til beskatning som ordinær skattepliktig inntekt, jf. sktl. § 2-38.<sup>88</sup> For den ansatte privat vil det først påløpe skatt når pengene tas ut av holdingselskapet.

Parallelt med skattefordelene viser uavhengige undersøkelser at ansattes medeierskap er et viktig element for å styrke konkurranseevnen til norske bedrifter. Ansattes medeierskap gir økt produktivitet, økt interesse blant de ansatte for et bredere område av bedriftens virksomhet, et bedre arbeidsmiljø og bedre omstillingsevne.<sup>89</sup>

Samtidig må både selskapet og den enkelte ansatte være oppmerksom på at den aksjebaserte incentivordningen kan utgjøre en potensiell ”skattefelle” for begge parter dersom den ikke er utformet i tråd med prinsippene som er etablert ved senere tids domsavsigelser, jf. blant andre Pre Finans-saken.

Et tenkt scenario kan illustrere problematikken: En gruppe ansatte får tilbud om aksjeervert i eget selskap. Den reelle verdien per aksje ved tegningen er 100 kroner. De ansatte får tegne aksjene til 50 kroner underkurs og fordelsbeskattes ved inntreden i aksjonærposisjonen på ordinær måte, fratrukket fritaksbeløpet på 1500 kroner per ansatt per inntektsår, jf. sktl. § 5-14 første ledd. Samtidig ønsker ledelsen i selskapet å holde på viktige ansatte og sørge for at de nye aksjonærene ikke umiddelbart forsvinner i tiden etter aksjeervertet. Som en betingelse for ervertet må derfor alle nye ansatteaksjonærer undertegne tre-årige arbeidsbindings- og konkurranseklausuler; enten som vedlegg til sine eksisterende arbeidsavtaler eller som et eget punkt i aksjekjøpsavtalen. Dersom den bryter ansettelsesforholdet eller konkurranseklausulen, så må han tilbakelevere aksjene.

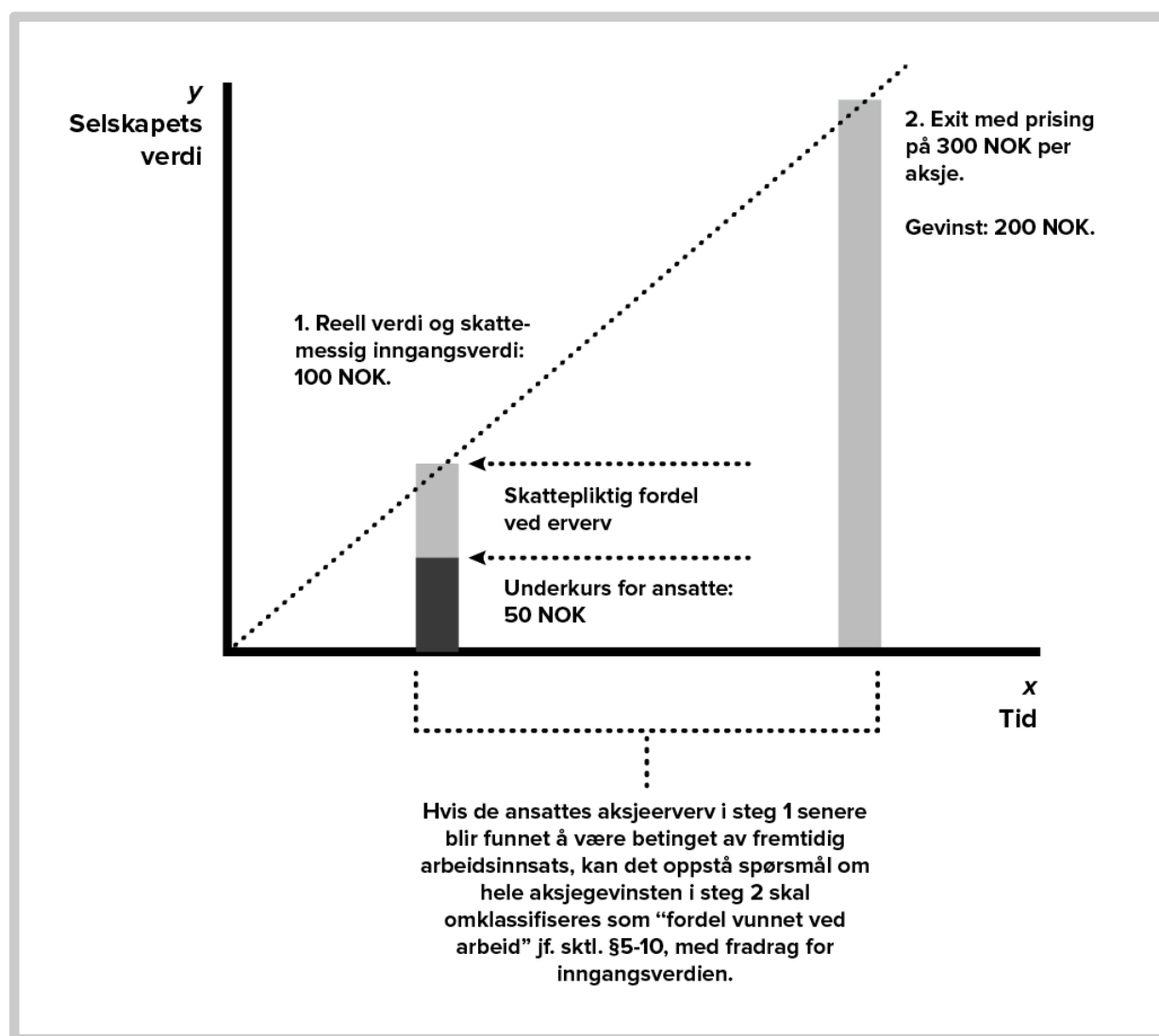
---

<sup>88</sup> Nymoen, Jan Åge & Mathisen, Ole Henning. Aksjegevinster og utbytte mv. for selskaper mv., KPMG, 2015. <http://verdtavite.kpmg.no/aksjegevinster-og-utbytte-mv-for-selskaper-mv.aspx> (besøkt 14. april 2015).

<sup>89</sup> Dokument nr. 8:27 (2008-2009), Finanskomiteen, 13.01.2009.



### Ansatte aksjonærers potensielle skattefelle: (illustrasjon)



La oss videre anta at mye på grunn av de ansattes “ekstrainnsats” i tiden etter dette leverer selskapet solide resultater. Som et resultat får selskapet et oppkjøpstilbud som priser selskapet til kr 300 per aksje. Både ledelse og ansatte aksjonærer aksepterer tilbudet.

I et slikt tilfelle kan merverdien på aksjene som er oppnådd i tiden etter ervervet sies å helt eller delvis skyldes de ansattes arbeidsinnsats. Hvor stor del av merverdien som økonomisk skal henføres til den investerte kapitalen og hvor mye som skyldes de ansattes arbeidsinnsats vil det i praksis ofte ikke være mulig å avgjøre, men at merverdien iallfall til dels skyldes arbeidsinnsats, kan man ofte legge til grunn.

Verdiøkning i selskaper med ansatte aksjonærer er i seg selv ikke ekstraordinært og vil alene ikke utgjøre rettslig skranke for omklassifisering, jf. Høyesteretts uttalelser i blant andre First Securities (Rt. 2010 s. 999) og Kruse Smith (Rt. 2000 s. 758), hvor det heter:

*Spørsmålet om arbeidstakeren kan beskattes for senere verdistigning på aksjen, må avgjøres ut fra de regler som gjelder for beskatning av aksjegevinster. (...) Den fordel som ligger i at aksjen senere stiger i verdi, er ikke knyttet til arbeidsforholdet, men eiendomsretten til aksjen.*

I nevnte tilfelle er det imidlertid også snakk om relativt omfattende bindings- og konkurranseklausuler. Dersom det ikke er kompensert særskilt for disse, vil dette være et moment som vil kunne trekke i retning av en nær sammenheng mellom de ansatte aksjonærenes arbeid og den oppnådde fordel. Aksjonærene vil etter dette kunne risikere at ligningsmyndighetene omklassifiserer aksjegevinsten som fordel vunnet ved arbeid, jf. sktl. § 5-10, med fradrag for den opprinnelige inngangsverdien på 50 kroner per aksje og fritaksbeløpet.

I praksis vil dette for de ansattes del kunne bety 47,2 prosent skatt på hele eller deler av aksjegevinsten. Videre vil dette også potensielt kunne medføre omklassifisering av utdelt utbytte i tiden frem til det aktuelle aksjesalget.

Samtidig slipper heller ikke deres eget selskap unna. Er først sammenhengen mellom arbeidsinnsats og fordel først etablert skal det normalt også betales arbeidsgiveravgift ”på toppen”. Selskapet risikerer således å måtte betale 14,1 prosent arbeidsgiveravgift av hele eller deler av aksjegevinsten på 250 kroner per aksje.

### **5.3 Underkurs**

Det tilfelle at en ansatt får kjøpe en aksje til under markedspris kalles gjerne underkurs. Underkursen er differansen mellom aksjens reelle verdi (markedspris) og det den ansatte betaler. Ved underkurs trer den ansatte inn i verdier som allerede på signeringstidspunktet har en høyere verdi enn han selv betaler for fordel. Dersom en arbeidstaker erverver en aksje fra arbeidsgiver til underkurs, vil differansen mellom aksjens verdi og den pris arbeidstakeren har betalt, som hovedregel være skattepliktig fordel vunnet ved arbeid, jf. skt. § 5-14, første ledd.

Kjøp av aksjer til underkurs er i seg selv ikke et moment ved en omklassifiseringsvurdering - det er utelukkende et spørsmål om verdien av det en ansatt mottar overstiger det han betaler. Temaet om underkurs og verdsettelse henger dog uløselig sammen med spørsmålet om omklassifisering ved ansattes aksjeerwerb og setter perspektiv på drøftingen.

I Lignings-ABC 2014/2015 s. 4 heter det om underkurs:

*Den fordel som oppnås i ansettelsesforhold ved at ansatte/pensjonister erverver aksjer (...) vederlagsfritt eller til underpris, er som hovedregel skattepliktig fordel vunnet ved arbeid. Dette gjelder uavhengig av om aksjen mv. erverves ved kjøp eller ved tegning av nye aksjer mv. Fordelen utgjør som hovedregel differansen mellom salgsverdien for aksjen på ervervstidspunktet og det den ansatte eventuelt har betalt for aksjen.*

Har ansatte i et aksjeselskap fått tilbud om erverv i arbeidstakerselskapet etter en generell ordning i selskapet, settes fordelene til differansen mellom antatt salgsverdi (markedspris) redusert med 20 prosent, likevel maksimalt kr 1 500, og det den ansatte har betalt for aksjen. For å bli godtatt som en generell ordning må tilbudet om aksjeerverv i utgangspunktet gis til alle ansatte i vedkommende selskap.<sup>90</sup> Reduksjonen i den skattepliktige fordelene per ansatte kan ikke overstige kr 1 500 per inntektsår, jf. sktl. § 5-14 første ledd bokstav a. Beløpsgrensen gjelder den totale fordelene som kan oppnås skattefritt av skattyter i løpet av et inntektsår, enten det er flere erverv hos samme arbeidsgiver eller det gjelder erverv hos flere arbeidsgivere.

Fordelen ved kjøp av aksjer til underkurs skal føres til inntekt det året aksjene mottas av ansattaksjonær eller det tidligere året aksjene kunne vært mottatt, jf. kontantprinsippet. Aksjene skal ansees mottatt på det tidspunkt den ansatte blir eier og får råderett over og rettigheter etter aksjene.<sup>91</sup> For arbeidsgiverselskapet vil det påløpe arbeidsgiveravgift for ansattes fordel av kjøp av aksjer til underkurs.

Senere aksjegevinst som følge av ervervet beskattes normalt som kapitalinntekt, jf. Høyesteretts uttalelse i Kruse Smith-dommen (Rt. 2000 s. 758):

*Dersom en arbeidstaker erverver en aksje fra arbeidsgiver til underkurs, vil differansen mellom aksjens verdi og den pris arbeidstakeren har betalt, være en fordel vunnet ved arbeid som kan beskattes etter § 42 første ledd, mens spørsmålet om arbeidstakeren kan beskattes for senere verdistigning på aksjen, må avgjøres ut fra de regler som gjelder for beskatning av aksjegevinster. Begrunnelsen for dette er at den fordel som arbeidstakeren ved erverv av aksjer til underpris får som følge av arbeidsforholdet, er det aksjen ved ervervet måtte være mer verdt enn det han har betalt for den. Den fordel som ligger i at aksjen senere stiger i verdi, er ikke knyttet til arbeidsforholdet, men eiendomsretten til aksjen.*

---

<sup>90</sup> Lignings-ABC 2014/2015 s.5.

<sup>91</sup> Lignings-ABC 2014/2015 s. 6.

## 5.4 Verdssettelse

For å kunne fastsette skattepliktig underkurs er utgangspunktet ”den verdien som kan oppnås ved reelt salg av aksjen”, jf. sktl. § 5-14. Kortformene ”markedspris” og ”reell verdi” brukes i juridisk teori om hverandre.

Ofte kan det oppstå spørsmål om hva aksjens markedspris er. I noen tilfeller vil dette være relativt lett å besvare. Skattyter kan for eksempel være ansatt i et børsnotert selskap. Markedsverdien av aksjene den ansatte erverver vil da være lik børsverdien for de aktuelle aksjene på tegningstidspunktet; underkursen vil være differansen i forhold til summen den ansatte selv betaler for aksjene.

Finnes ikke en kursverdi blir verdsettelsen vanskeliggjort. Som hovedregel skal verdsettelsen skje til *antatt omsetningsverdi*, jf. sktl. § 4-14.<sup>92</sup> I Lignings-ABC 2014/2015 heter det:

*Utgangspunktet er at aksjene skal verdsettes til antatt salgsverdi. Dersom det i tiden rundt ervervstidspunktet har vært foretatt reelt salg av denne type aksjer, vil prisen som er oppnådd ved slikt salg som oftest kunne anses som et mål på omsetningsverdien. Dersom salgsverdien ikke med rimelig sikkerhet kan fastsettes på annen måte, settes salgsverdien til notering på meglerliste eller aksjens andel av selskapets fulle skattemessige formuesverdi, jf. FSFIN § 5-14-1.*

Ved verdsettelse basert på ikke børsnoterte aksjers andel av selskapets skattemessige formuesverdi, vil dette ofte representere en betydelig rabatt i forhold til aksjenes reelle verdi. Dette gjelder særlig for teknologiselskaper og andre oppstartsselskaper, samt eiendomsselskaper, jf. 40 prosent-regelen for fastsettelse av formuesverdi i eiendomsselskaper i FSFIN § 4-10-4 femte ledd og sktl. § 4-10 annet ledd annet punktum.<sup>93</sup> På grunn av det potensielt store avviket i reell verdi og formuesverdi, vil skattemyndighetene normalt vurdere nøye om vilkårene for å bruke andel av formuesverdien er oppfylt.

Spørsmålet om aksjer ble overdratt til underkurs ble satt på spissen i First Securities-dommen (Rt. 2010 s. 999). Saken gjaldt spørsmål om tegning av aksjer til skattemessig underkurs og innvinningstidspunktet for denne fordelten. I saken stiftet 41 særskilt utvalgte an-

---

<sup>92</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 329.

<sup>93</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 330.

satte First Securities ASA. Det ble tegnet 1 million aksjer med pålydende 10 kroner og tegningskurs 50 kroner. Selskapets egenkapital besto således av en aksjekapital på 10 millioner kroner og et overskuddsfond på 40 millioner kroner. I ansettelsesavtalene ble stifterne underlagt en oppsigelsestid på tre år - noen få på ett år - og karensklausul. Riksskattenemnda la til grunn at de ansatte allerede på dette tidspunktet hadde fått en merverdi som var knyttet til deres fortsatte arbeidsforpliktelse, og at denne fordelten måtte skattlegges som personinntekt. Synspunktet var begrunnet i et forventet oppkjøp av 51 prosent av aksjene fra en strategisk investor som ville legge vekt på de ansattes bindinger til selskapet.

Høyesterett fant imidlertid at fordelten ikke kunne anses innvunnet for aksjonærene før selve salget fant sted:

*I vår sak er situasjonen at aksjene ble ervervet i forbindelse med stiftelsen av selskapet. På dette tidspunktet hadde selskapet ingen formelt fastsatt verdi ut over tegningskursen. Den reelle verdi lå i de inntekter det kunne forventes å få etter driftsstart flere måneder senere, og i en inntektsstrøm som i stor grad ville være avhengig av de ansattes arbeidsinnsats. (...) Min konklusjon er derfor at innvinningstidspunktet i denne saken, i den grad det foreligger en fordel knyttet til arbeid, eventuelt må knyttes til realiseringen av aksjene.*

Saken satte presedens for når en fordel i form av skattemessig underkurs skal anses innvunnet og til hvilken pris. Fordelen vil være innvunnet når den ansatte faktisk oppnår fordelten. Det vil normalt ikke være adgang for skattemyndighetene å operere med ”forventede” selskapspriser og skattlegge ansatteaksjonærer for teoretisk oppnådde fordeler.

I en kommentar til dommen skriver Skattedirektoratet:<sup>94</sup>

*Skattedirektoratet forstår dommen slik at Høyesterett bekrefter at ansattes erverv av aksjer til underkurs kan beskattes som arbeidsinntekt, jf. henvisningen til dommene Rt-2000-758 (Kruse Smith) og Rt-2000-1739 (Pre Finans). Skattedirektoratet forstår Høyesteretts premisser slik at det normalt ikke vil være innvunnet noen fordel ved tegning av aksjer ved stiftelse av selskap. Det vil i utgangspunktet være vanskelig å kons-*

---

<sup>94</sup> USKD 2010 s. 49.

*tatere en merpris på dette tidspunktet. Innvinning av fordel vil først finne sted ved et eventuelt senere salg.*

Som dommen viser vil det ofte kunne oppstå strid om selskapets reelle verdi. I mange tilfeller vil det derfor lønne seg å innhente en ekstern verdsettelse, typisk utført av en revisor, finansiell rådgiver eller advokat. Verdsettelsen vil kunne danne et førstelinjeforsvar mot verdivurderingsinnsigelser fra skattemyndighetene. Det klare utgangspunktet må etter juridisk teori være at slike verdsettelse skal kunne tillegges en viss verdi.<sup>95 96</sup>

Aksjebaserte incentivordninger er ment som et personlig incentiv til den ansatte. Fra selskapets side er det normalt ikke ønskelig at disse aksjene overdras til øvrige parter. Mange selskaper knytter derfor omsetnings- eller rådighetsbegrensninger til aksjene (*heretter samlet omtalt som rådighetsbegrensninger*). Dette vil kunne spille inn ved den skattemessige verdsettelsesvurderingen. Typiske rådighetsbegrensninger kan være:<sup>97</sup>

1. Totalt forbud mot salg, eventuelt salgsforbud i en periode på f. eks. 3-5 år.
2. Kun adgang til salg til selskapet, hovedaksjonær og andre ansatte underlagt incentivordningen.
3. Gradvis oppheving av salgsbegrensningene. På engelsk kalles dette “vesting” og defineres som:

*The process by which an employee accrues non-forfeitable rights over employer-provided stock incentives. (..) The vesting schedule set up by the company determines when the employee acquires full ownership of the asset.*<sup>98</sup>

Rådighetsbegrensningene må sees i sammenheng med forkjøpsrettbestemmelser nedfelt i aksjelovent eller avtalefestet i dokumentasjonen for aksjeordningen, som kan gi øvrige aksjonærer spesielle rettigheter dersom den ansatte ønsker å selge sine aksjer. Ved rådighetsbegrensninger er det også vanlig å avtale pantsettelsesbegrensninger, da pantsettelse av aksjene indi-

---

<sup>95</sup> Hammerich, Petter & Høyland, Njaal Arne. Aksjevederlag og lønnsbeskatning, Revisjon og regnskap nr. 7 2009.

<sup>96</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 1112.

<sup>97</sup> Hveding, Sverre. Incentivordninger, 24.11.2015.

<sup>98</sup> Vesting, Investopedia.com, 2014.

<http://www.investopedia.com/terms/v/vesting.asp> (besøkt 1. mai 2015)

rette også kan medføre at eierskapet til aksjene overføres til tredjeparter, eksempelvis ved konkurs.

Det er vanskelig å stille opp noen konkret skattemessig verdsettelsesnorm dersom ansetteaksjer er beheftet med rådighetsbegrensninger. Rabatten må sees i sammenheng med hvor omfattende begrensningene er. I foredraget *Incentivordninger* viser advokat Sverre Hveding til at den såkalte Black & Scholes-modellen<sup>99</sup> for å fastsette verdien av en salgsoppsjon er akseptert i ligningspraksis og at ”rabatten” ved å bruke denne metoden ofte kan bli i størrelsesorden ”20-25 prosent verdireduksjon”.

Verdsettelse av aksjer med rådighetsbegrensninger er også omtalt i Lignings-ABC, hvor det heter:<sup>100</sup>

*Har aksjene rådighetsbegrensninger, som for eksempel forbud mot salg innen en viss tid, kan det tas hensyn til dette ved verdivurderingen. Verdien skal settes til den verdien aksjene antas å ha med rådighetsbegrensningen.*

Det generelle utgangspunktet om at rådighetsbegrensninger kan virke verdidempende støttes i en prinsipputtalelse fra Skattedirektoratet. Her heter det:<sup>101</sup>

*Skattedirektoratet legger til grunn at kursverdien som hovedregel skal legges til grunn for verdifastsettelsen. Det kan i visse unntakstilfelle vurderes om rådighetsbegrensningene er så omfattende at det gir grunnlag for å korrigere salgsverdien på ervervstidspunktet, se vedtak i Oslo ligningsnemnd inntatt i Utv. 1997 side 702. Den konkrete vurderingen av verdifastsettelsen tilligger ligningsmyndighetene.*

I vedtaket som Skattedirektoratet viser til hadde en ansatt kjøpt aksjer til underkurs i egen bedrift. Selskapet var dansk og de aktuelle aksjene var børsnoterte. Som utgangspunkt for fordelingen hadde ligningsmyndighetene lagt til grunn aksjenes ordinære børsverdi på ervervstidspunktet.

---

<sup>99</sup> Black, Fischer & Scholes, Myron. The Pricing of Options and Corporate Liabilities, Journal of Political Economy, Vol. 81, No. 3, 1973.

<sup>100</sup> Lignings-ABC 2014/2015, s. 6.

<sup>101</sup> Skattemessig behandling av ansattes fordel ved tildeling av aksjer fra arbeidsgiver, prinsipputtalelse fra Skattedirektoratet, 10.07.2007.

Skattyter protesterte på dette og viste til en rekke rådighetsbegrensninger, herunder at aksjene var underlagt en fem års “vesting”-periode, ikke kunne selges, ikke brukes som sikkerhet ved låneopptak eller pantsettes.

På bakgrunn av dette aksepterte ligningsnemdas skattyters anførsler og beregnet et “*verdidempende element*” ved hjelp av Black & Scholes-modellen.

## 5.5 Risiko

Høyesterett har ved flere anledninger behandlet spørsmål om omklassifisering av aksjegevinst som følge av forhold knyttet til erverv av aksjene. Høyesterett har i disse tilfellene særlig diskutert spørsmålet opp i mot ansatteaksjonærenes vedvarende risiko-element.

Entreprenørbedriften Kruse Smith Stavanger AS (Rt. 2000 s. 758) besluttet i 1987 å utvide aksjekapitalen ved en rettet emisjon mot nøkkelpersoner som var ansatt i selskapet. 13 ansatte av 190 fikk tilbud om å tegne aksjer. De ansatte betalte 10 kroner for aksjer som ved kjøpet hadde en beregnet verdi på 143,02 kroner. Differansen på 133,02 kroner var en form for vederlagsfri kreditt som skulle tilbakebetales ved salg av aksjene. Dersom aksjeverdien sank hadde den ansatte mulighet til å selge aksjene tilbake til selskapet, uten å gjøre opp differansen. I realiteten begrenset dette de ansattes tapspotensiale per aksje til 10 kroner. De ansatte hadde plikt til å selge aksjene dersom de sluttet i selskapet og tidligere aksjonærer hadde forkjøpsrett til pålydende ved frivillig avhendelse. Dette gjorde i praksis aksjene uomsettelige. I 1991 ble aksjene innløst av arbeidsgiver med betydelig gevinst for de ansatte. Fordi skattyter hadde svært begrenset risiko, og den potensielle oppsiden ved salget av aksjene kun tilfløt skattyter som følge av arbeidsforholdet, la Stavanger ligningskontor til grunn at gevinsten ved salg av en slik aksje i realiteten var å anse som arbeidsinntekt.

Skattyter anket saken inn for Høyesterett, som ga skattyter medhold under skarp dissens med tre mot to stemmer. Flertallet mente at det ikke forelå tilstrekkelig tilknytning til arbeidsforholdet og pekte på at de ansatte tok samme risiko som aksjonærer flest. Flertallet uttalte i den forbindelse:

*Etter min oppfatning kan det ikke anses som tvilsomt at den kapitalutvidelse som fant sted i 1987 (...) var reell, og at de personer som tegnet aksjer i selskapet (...) må betraktes som aksjonærer i selskapet. (...) Den fordel som ligger i at aksjen senere stiger i verdi, er ikke knyttet til arbeidsforholdet, men eiendomsretten til aksjen. (...) Etter min oppfatning må aksjonæravtalen forstås slik at den risiko som de ankende parter*



*utsatte seg for, var de beløp de betalte for aksjene. (...) For de beløp som de ankende parter innbetalte til selskapet ved aksjetegningen, utsatte de seg for den samme risiko som aksjonærer flest.*

Mindretallet i saken uttalte på sin side:

*Avtalen medførte at arbeidstakerne i det alt vesentlige var stilt gevinst i utsikt, mens tapsrisikoen var begrenset til en ubetydelig del av aksjenes verdi på ervervstidspunktet. Aksjeerhvervet mangler således vesentlige elementer som karakteriserer en normal aksjonærposisjon. Og i tråd med dette: Aksjonærposisjonen var nært knyttet til arbeidsforholdet ved at aksjene - såfremt KSK ikke aksepterte å kjøpe dem tidligere - i realiteten var uomsettelige før arbeidsforholdets opphør, da de måtte avhendes til KSK som på sin side måtte kjøpe dem tilbake. Avtalens økonomiske realitet hadde som siktepunkt å gi arbeidstakerne et sluttvederlag i form av aksjegevinst. På denne bakgrunn er det etter min oppfatning naturlig å se gevinsten som fordel vunnet ved arbeid.*

Som saken viser er Høyesterett splittet i synet på om de ansattes egenkapitalbidrag på 10 kroner av en samlet investering på 143,02 kroner er *tilstrekkelig* for å kvalifisere eierskapet til en normal aksjonærposisjon. Sammenstilt med de øvrige faktorene i saken blir likevel ansatteaksjonærenes vedvarende risiko-moment et tungtveiende moment for om aksjegevinsten skal regnes som kapitalinntekt eller lønn.

I en artikkel i Revisjon og Regnskap<sup>102</sup> retter advokat Per Sandvik kritikk mot dommen og skriver:

*Det er et åpent spørsmål om Høyesterett ville godtatt et tilsvarende opplegg dersom kjøpesummen var kr 1,- og aksjenes verdi kr 1000,-. Dommens rekkevidde fremstår også som noe usikker siden den ble avgjort under så skarp dissens.*

Spørsmålet om risikoens betydning ble også behandlet i Pre Finans-dommen (Rt. 2000 s. 1739). Partnerne i Pre Finans hadde på spesielle vilkår fått anledning til å kjøpe samlet 37,5

---

<sup>102</sup> Sandvik, Per. Aksjegevinst som lønn, Revisjon og regnskap nr. 8, 2000.

prosent av aksjene i selskapet. Aksjene ble av en av de ansatte, Arne Mo, senere solgt med en fortjeneste på nærmere 6 millioner kroner som skattemyndighetene inntektsbeskattet som fordel vunnet ved arbeid, jf. daværende skattelov av 1911 § 42 første ledd, jf. fjortende ledd. Arne Mo gikk på bakgrunn av dette til sak mot staten.

Hovedspørsmålene i saken var om partnerne i Pre Finans hadde båret reell risiko for sine aksjer - eller om risikoen i realiteten var eliminert gjennom en spesiell gjeldsslettingsklausul. Om dette uttalte Høyesterett:

*Opplegget i avtalen innebærer mer enn sikkerhet mot tap. Den inkluderer full lånefinansiering, slik at partneren ikke får noe krav til økonomisk egeninnsats og dessuten mulighet for å slette gjeld, inkludert alle påløpne renter, når som helst partneren måtte ønske det. (...) Med den oversikt de sentralt plasserte partnerne til enhver tid hadde over selskapets utvikling blir risikoen marginal.*

Videre var spørsmålet om aksjenes verdi hadde en særlig binding opp mot partneres posisjon som ansatte, på en slik måte at aksjegevinsten ved senere salg skulle skattlegges etter skatteloven § 42 første ledd. Høyesterett uttalte i den forbindelse:

*Jo mer verdien av de ansattes aksjer er styrt av avtaler uavhengig av markedsprisen, jo sterkere knyttes aksjene til ansettelsesforholdet. (...) Etter dette trekkes altså så vel betingelsene for erverv av aksjen som de fremtidige salgsbetingelsene bort fra markedsmessig kjøp og salg av aksjen og i retning av en prising knyttet til ansettelsesforholdet.*

Etter dette konkluderte Høyesterett:

*Som en samlet konklusjon på denne gjennomgåelsen av avtaleverket omkring partneres aksjeinnehav, må det kunne fastslås at så vel fraværet av risiko ved kjøpet som avtalenes salgsvilkår, representerer et markert avvik fra de markedsmessige vilkår. Konsekvensen av dette er etter min mening at den aksjegevinst som partnerne har oppnådd, må ses som en fordel vunnet ved deres arbeid, slik at aksjegevinsten skal skattlegges etter skatteloven § 42 første ledd. At beløpet da skal tas til beskatning i 1990, er ikke tvilsomt.*

I både Kruse Smith- og Pre Finans-dommen legger Høyesterett stor vekt på skattyters reelle risiko.

Zimmer<sup>103</sup> tar i Lærebok i skatterett Kruse Smith-dommen opp til diskusjon, og peker på at det reelle tapspotensialet til aksjonærene var svært begrenset - drøye 6 prosent av aksjenes reelle omsetningsverdi. Han peker også på dissensen i saken og omtaler Kruse Smith som *et utpreget grensetilfelle*. For å tilfredsstille risikovilkåret kan det dermed syntes som om egenfinansieringen av ansattes aksjekjøp burde ligge vesentlig høyere enn i dette tilfellet. Noen entydig anvisning gir de to høyesterettsdommene uansett ikke; de viser primært at skattyters vedvarende risiko vil være et sentralt og normalt sett tungtveiende moment ved vurderingen om omklassifisering kan finne sted - sammenstilt med blant annet finansieringsopp- legget, avtalereguleringen partene imellom og tilknytningen til arbeidsforholdet.

## 5.6 Ansattes fortsatte arbeidsplikt

Det kan tenkes vilkår ved aksjeerhvervet som innebærer at de ansatte aksjonærenes erverv av aksjene, rett til utbytte eller oppside/gevinst på aksjene er betinget av en fremtidig arbeidsforpliktelse. Et eksempel kan være dersom den ansatte for å kunne oppnå gevinst ved et senere salg må arbeide i selskapet en periode og avtalen inneholder vilkår om at dersom den ansatte fratrer, er han pliktig å selge aksjene tilbake for sin egen kostpris. Et spørsmål er da om vilkår som knytter muligheten for kapitalavkastning (gevinstpotensiale) på aksjene direkte opp til en forutsatt arbeidsinnsats *alene* kan medføre omklassifisering - og om det i så fall gjelder selv om den ansatte har hatt en normal investorrisiko.

Utgangspunktet er at kapitalgevinster ikke faller inn under begrepet om fordel vunnet ved arbeid, selv om det er en sammenheng mellom aksjeinnehavet og den ansattes fortsatte arbeidsinnsats, jf. blant andre Kruse Smith (Rt. 2000 s. 758) med videre henvisninger. I Pre Finans-saken (Rt. 2000 s. 1739) uttaler Høyesterett videre:

*På den annen side er det sikker rett at ytelser i arbeidsforholdet utgjør en fordel som skattlegges som arbeidsinntekt. Det følger av dette at særfordeler som arbeidstakeren får i forbindelse med aksjekjøp, er skattepliktige. Det samme må gjelde for særfordeler ved salg av aksjer, for eksempel at arbeidstaker etter arbeidsavtalen har fått en rett til*

---

<sup>103</sup> Zimmer (2014). Lærebok i Skatterett 7. utg., s. 379.

*å selge aksjen for børskurs + 20 prosent. Overkursen vil i dette tilfellet måtte beskattes som arbeidsinntekt, mens kursgevinsten for øvrig skattlegges som kapitalgevinst.*

Av dette følger at fordeler som springer ut fra ansettelsesforhold potensielt vil kunne skattelegges som fordel vunnet ved arbeid. I den nevnte Pre Finans-saken var saken at partnerne i et finansselskap hadde fått kjøpe et antall aksjer i selskapet på spesielle vilkår. Aksjene ble senere innløst med en fortjeneste som ble inntektsbeskattet som fordel vunnet ved arbeid. I aksjonæravtalen het det:

*Når en partner slutter i Capax-selskapene, må aksjene selges til hovedaksjonærene etter reglene i pkt. 5 nedenfor. (...) Hovedaksjonærene har plikt og rett til å kjøpe de ansattes aksjer etter følgende betingelser: (...) Partnerne vil alltid kunne slette sin gjeld i forbindelse med aksjefinansieringen ved å overlevere aksjene til hovedaksjonærene. Inkludert i begrepet gjeld i denne sammenheng er betalte renter med tillegg av rentes renter i perioden.*

Deretter var det listet opp en tabell i aksjonæravtalen som forskuddsvis definerte salgsprisen: de tre første årene skulle aksjene leveres tilbake, mot at den ansattes gjeld - som finansierte aksjekjøpet - ble slettet. I praksis betød dette at den ansatte var innvilget kreditt, og at salgsprisen ved ansettelsesforholdets førtidige terminasjon var definert som kostpris. I årene etter dette var salgsprisen definert som substansverdien, multiplisert med en stigende multiplisator.

Dette medførte at den ansatte i realiteten var uten risiko; han kunne alltid tilbakelevere sine aksjer og få slettet gjelden sin, inkludert påløpte renter. Samtidig medførte aksjonæravtalen at hele hans oppside var uløselig knyttet til hans fortsatte arbeidsinnsats i perioden - fordi dersom han sluttet i stillingen hadde han plikt til å selge aksjene til hovedaksjonærene, og slik sett nødvendigvis frasi seg en eventuell oppside på aksjene.

Høyesterett uttalte i den forbindelse:

*Som en samlet konklusjon på denne gjennomgåelsen av avtaleverket omkring partnernes aksjeinnehav, må det kunne fastslås at så vel fraværet av risiko ved kjøpet som avtalenes salgsvilkår, representerer et markert avvik fra de markedsmessige vilkår. Konsekvensen av dette er etter min mening at den aksjegevinst som partnerne har oppnådd, må ses som en fordel vunnet ved deres arbeid, slik at aksjegevinsten skal skatte-*

*legges etter skatteloven § 42 første ledd. At beløpet da skal tas til beskatning i 1990, er ikke tvilsomt.*

Høyesterett sammenstiller de ansattes fravær av reell risiko, med aksjekjøpsavtalens spesielle salgsvilkår som knytter den ansattes fortsatte arbeidsinnsats til aksjens gevinstpotensiale - og finner at kombinasjonen av disse representerer et markert avvik fra markedsmessige vilkår. Etter dette anses aksjegevinsten som fordel vunnet ved arbeid.

I Pre Finans-saken var den ansatte uten verken ned- eller oppside de tre første årene (*tilbakeleveringsplikt mot sletting av gjeld*); først i år 4-7 oppnådde han substansverdi, pluss en stigende multippel. Hva så med tilfeller hvor den ansatte har *hatt* normal investorrisiko underveis i perioden?

Det finnes begrenset rettspraksis vedrørende spørsmålet, men Kruse Smith (Rt. 2000 s. 758) er relevant. I saken hadde ledende ansatte fått tegne aksjer i selskapet til kr 10 per aksje. Aksjene hadde en beregnet matematisk verdi på kr 143,02, noe som medførte at de ansatte fikk en form for vederlagsfri kreditt fra selskapet. Dersom den ansatte avsluttet sitt arbeidsforhold i selskapet hadde han salgspflicht til selskapet etter en verdivurderingsmodell nærmere angitt i aksjonæravtalen mellom partene. I saken uttalte flertallet i Høyesterett:

*Det at arbeidstakere som får erverve aksjer i det arbeidsgivende selskap, bare har krav på å få være aksjonær så lenge de er ansatt i selskapet, er ikke uvanlig. Etter min oppfatning kan dette ikke være tilstrekkelig grunn til å beskatte aksjegevinst på grunnlag av arbeidsalternativet i skatteloven § 42 første ledd. Selv om en arbeidstaker bare har rett til å være aksjonær så lenge han er ansatt i selskapet, vil verdiutviklingen på aksjen ikke være knyttet til arbeidsforholdet, men til den økonomiske utvikling i selskapet. Man kan derfor ikke se verdiøkning eller verditap på aksjen som fordel eller tap som knytter seg til arbeidsforholdet. Dersom verdiutviklingen i selskapet etter 1987 hadde vært negativ, ville de som tegnet aksjer i 1987, ha tapt sine aksjeinnskudd.*

Kruse Smith skiller seg således fra Pre Finans, ved at Høyesterett kom til at de ansatte “*utsatte de seg for den samme risiko som aksjonærer flest*”. Videre kom også Høyesterett til at det ikke skulle tillegges avgjørende vekt at aksjonærforholdet var betinget av de ansattes fortsatte arbeidsforhold.

Det skal for øvrig bemerkes at Kruse Smith-dommen ble avsagt under dissens, 3 mot 2. Mindretallet kom til et annet resultat, og uttalte blant annet:

*Som førstvoterende har lagt til grunn, og som jeg er enig i, var forutsetningen for fradraget ved arbeidsforholdets opphør at arbeidstakerne skulle få del i en fremtidig verdistigning på aksjene; de var uansett utvikling ikke forpliktet til å innbetale mer enn de kroner 10 per aksje som var betalt. Avtalen medførte at arbeidstakerne i det alt vesentlige var stilt gevinst i utsikt, mens tapsrisikoen var begrenset til en ubetydelig del av aksjenes verdi på ervervstidspunktet. Aksjeervervet mangler således vesentlige elementer som karakteriserer en normal aksjonærposisjon. Og i tråd med dette: Aksjonærposisjonen var nært knyttet til arbeidsforholdet ved at aksjene - såfremt KSK ikke aksepterte å kjøpe dem tidligere - i realiteten var uomsettelige før arbeidforholdets opphør, da de måtte avhendes til KSK som på sin side måtte kjøpe dem tilbake. Avtalens økonomiske realitet hadde som siktepunkt å gi arbeidstakerne et sluttvederlag i form av aksjegevinst.*

## **5.7 Særlig om såkalt Carried Interest**

Carried Interest - ofte forkortet "CI" - er tradisjonelt en form for suksesshonorar fra anglo-amerikansk PE-bransje, i utstrakt grad benyttet også Norge. Suksesshonoraret er typisk 20 prosent av gevinst i et fond ut over en forhåndsdefinert avkastning til investor på 7-8 prosent akkumulert rente av innskutt kapital.<sup>104</sup>

Hvis CI er basert på avtale mellom et rådgiverselskap og et fond - uten innskudd fra forvalter eller partnere - vil det naturlige utgangspunkt være at CI er en tjenesteinntekt for rådgiverselskapet og beskattes hos rådgiverselskapet med 27 prosent. Partnerne i rådgiverselskapet får så nye 27 prosent ved uttak av utbytte til seg selv.

Etter at fritaksmetoden ble innført som ledd i skattereformen i 2006 ble det viktig for mange av aktørene i PE-bransjen å se om CI kunne struktureres som skattefri kapitalinntekt. Det er jo tilfellet om CI kommer i form av en kapitalavkastning. Det ble derfor etablert mange ulike modeller og strukturer for å forsøke å oppnå dette. Med til dels varierende grad av investering fra rådgiverselskapenes og/eller partnernes side, har det imidlertid fra skatteetaten blitt reist spørsmål ved beskatningen av CI som tilflyter forskjellige juridiske enheter i PE-strukturene i form av kapitalinntekt. Spørsmålet er i disse sakene hva CI *reelt sett* skal vurde-

---

<sup>104</sup> Carried Interest, Investopedia.com.

<http://www.investopedia.com/terms/c/carriedinterest.asp> (besøkt 20. mai 2015).

res som: Som kapitalinntekt, virksomhetsinntekt for forvalterselskapet eller lønnsinntekt for partnerne?

Frederik Zimmer omtaler CI og skriver:<sup>105</sup>

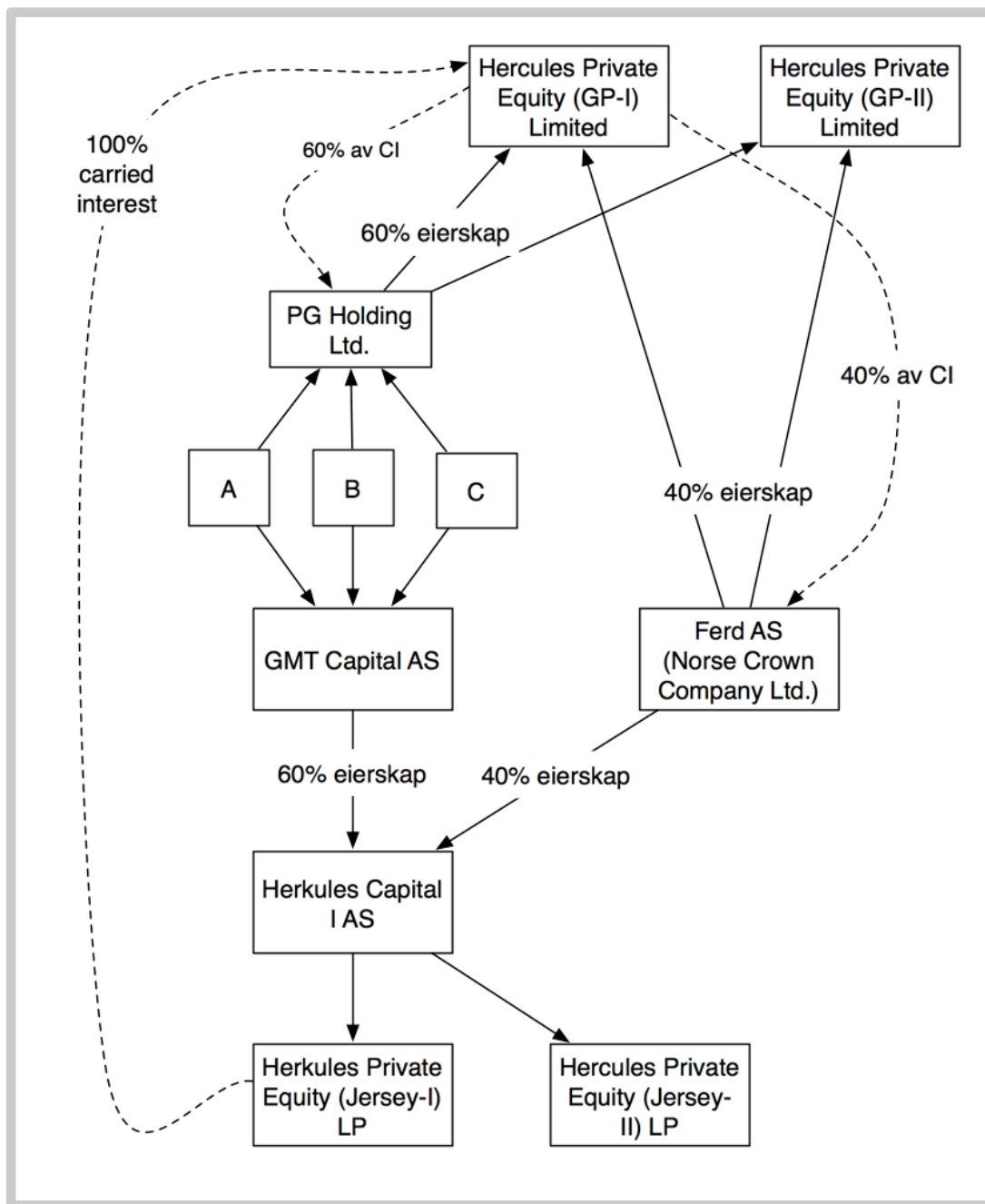
*Til nå har [carried interest] normalt blitt klassifisert som kapitalinntekt. Skattemyndighetene har imidlertid stilt spørsmål ved om dette er en virksomhetsinntekt i rådgivningsselskapene (hvor forvalterne ofte er ansatt) og eventuelt også en “fordel vunnet ved arbeid” for forvalterne. Skattemyndighetene har blant annet anført at carried interest må anses som en bonus- eller incentivordning for de personene som arbeider i forvalterselskapet, og som skal beskattes som arbeidsinntekt på deres hånd. Spørsmålet må foreløpig anses som uavklart.*

Det finnes begrenset rettspraksis på området, men den nylig avsagte Herkules Capitaldommen (Lb. 2014 s. 48039) er relevant for spørsmålet. Til tross for at dommen ikke berører oppgavens problemstilling om omklassifisering av ansattes aksjegevinst direkte, berører den allikevel mange av de samme momentene som i praksis er avgjørende for om en kapitalinntekt kan omklassifiseres til en annen inntektsform. Rettens kommentarer i saken er også interessante for belysning av spørsmål om mer tradisjonell omklassifisering.

I saken arbeidet en gruppe skattytere i fondsforvaltningsselskapet Herkules Capital, som de gjennom en komplisert modell sammen med Ferd AS eide i sine egne holdingselskaper. Partene opprettet også en General Partner (“GP”) for fondet - en form for komplementar i det som ligner et utenlandsk KS. GP var eid av skattyternes holdingselskaper og Ferd AS i fellesskap. Av avtaleverket fulgte det at GP var berettiget til 20 prosent CI av fondets avkastning ut over en viss prosentsats. Etter et spesielt vellykket år i 2007 ble imidlertid nærmere 310 millioner kroner overført til GP og deretter delt ut som utbytte, med 60 prosent til skattyternes private holdingselskaper og 40 prosent til Ferd AS. Slik fikk man – iallfall formelt sett – en kapitalinntekt inn i GP og dermed kapitalinntekt inn i de selskaper som eide GP.

---

<sup>105</sup> Zimmer, Frederik (2014). Bedrift, selskap og skatt 6. utgave, s. 608.



**Illustrasjon:** Illustrasjonen viser den kompliserte eierstrukturen i Hekules-systemet.

A, B og C representerer de private skattyterne.

Skatt Øst fattet ligningsvedtak for de private skattyterne, samt Hekules. Skatt Øst la til grunn at 60 prosent av CI-honoraret som etter avtalen hadde tilfalt skattyternes holdingselskaper, skattemessig måtte tilordnes Hekules som virksomhetsinntekt. Videre fant Skatt Øst at disse 60 prosent hadde gått fra Hekules til skattyterne personlig (via deres holdingselskaper) og derfor måtte tilordnes dem som lønnsinntekt for arbeid utført i Hekules. For Hekules ble



arbeidsgiveravgiftsgrunnlaget økt tilsvarende summen av tilordnet lønn - totalt 310 966 061 kroner. Samtlige skatteyttere ble tillagt tilleggsskatt og tilleggsavgift med 30 prosent.

Lagmannsretten begynte med å behandle om carried interest var å anse som kapitalinntekt unntatt skatteplikt etter fritaksmetoden eller virksomhetsinntekt. I saken anførte de private skattyterne at Ferd AS hadde fått aksept av Sentralskattekontoret for storbedrifter (Sfs) for at deres 40 prosent av CI skulle klassifiseres som kapitalinntekt og at det ikke var grunnlag for differensiering i deres tilfelle. Lagmannsretten uttalte:

*Sfs har i sitt vedtak lagt til grunn at norsk skattemessig klassifisering av inntekt i form av carried interest kan differensieres. Lagmannsretten er enig i dette. Det avgjørende blir de bakenforliggende innsatsfaktorer, og det må foretas en reell vurdering av de samlede faktiske forhold. (...)*

*Etter skattekontorets oppfatning er det (...) de ansatte rådgiverne i Herkules Capital AS som er verdidriveren i fondet. Lagmannsretten er enig i dette. Fondsforvaltersiden har ikke noen investert kapital, slik at det er ingen ting å oppnå kapitalavkastning fra. Riktignok har prinsipalene gjennom sine holdingselskaper investert til sammen 15 millioner kroner i fondene. De har med denne investeringen tatt den samme risiko som de øvrige investorene, og mottar følgelig den samme avkastning på investert kapital. Denne inntekten er også behandlet som kapitalinntekt. Dette kan imidlertid ikke føre til at også carried interest skal anses som kapitalinntekt for prinsipalene.*

Lagmannsretten vurderte også GP og dennes risikoelement:

*Det forhold at General Partner har et ubegrenset ansvar for fondets forpliktelser overfor tredjemann, kan heller ikke føre til at GP har tatt en risiko som kan forklare at den tilføres carried interest. For det første har GPene til sammen bare GBP 50 000 i egenkapital, noe som gjør at GP har ingen evne til å bære noe ansvar av betydning. For det andre fremgår det av fondsavtalen (...) at et ansvar for GP først er aktuelt når fondets samlede kapital er gått tapt. Når det gjelder ansvaret overfor investorene, vil GP i henhold til fondsavtalen (...) bare kunne bli ansvarlig ved grovt uaktsom opptreden mv. Lagmannsretten finner det derfor klart at den risiko GP har, på ingen måte kan begrunne at den skulle tilføres carried interest.*

Etter dette kom lagmannsretten til at den carried interest som GP mottok, var virksomhetsinntekt som skulle tilordnes Herkules. Lagmannsretten vurderte også om det forelå kvalifisert tilknytning mellom arbeidsforholdet til de private skattyterne og fordelene:

*Det er uomtvistet at det foreligger en fordel (carried interest), og et arbeidsforhold mellom prinsipalene og Herkules Capital I AS. Spørsmålet er om det er tilstrekkelig tilknytning mellom arbeidsforholdet og fordelene. (...)*

*Det fremgår av aksjonæravtalen (...) at en forutsetning for å eie aksjer i selskapet, er at man er "ledende ansatt" i Herkules. Det fremgår videre at "[p]artnernes rettigheter til "Carried-Interest" som følge av avtaler med eventuelle senere nye fond skal være ... som i første fond". Slik lagmannsretten ser det, er realiteten i dette at carried interest må anses som vederlag for prinsipalens arbeid for fondet i Herkules. (...)*

*Dette bestyrkes også av at når Strømme ble aksjonær i Herkules og begynte å arbeide der, mottok han ikke carried interest som i 2007 kom fra Fond I. Han mottok imidlertid carried interest fra Fond II, hvor det var etablert et nytt holdingselskap (...) hvor de tre opprinnelige prinsipalene og Strømme var aksjonærer.*

Lagmannsretten kom etter dette til samme konklusjon som Skatt Øst og stadfestet ligningsvedtaket. Dommen er anket til Høyesterett. Dersom den blir stående blir den viktig som rettskilde ved at lagmannsretten kom til at CI skulle tilordnes Herkules Capital som virksomhetsinntekt med virkning for arbeidsgiveravgiften, jf. ftrl. § 23-2, og samtidig de tre privatpersonene som personinntekt. Dette til tross for at de eide sine aksjer i holdingselskap, hvor holdingselskapets utbytte på aksjer etter fritaksmetoden normalt kun skulle vært beskattet med 0,81 prosent, jf. sktl. § 2-38.

Dommen er omdiskutert i juridiske miljøer. I et debattinnlegg kritiserer advokat Harald Fredrik Strandenæs dommen og uttaler: <sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Strandenæs, Hans Fredrik. Tvangslønn for aktive eiere der det eies gjennom holdingselskap, 03.02.2015. <http://www.strandenas.no/artikkel.php?idn=58> (besøkt 10. mai 2015).

*En grunnleggende tanke synes å være at siden beløpene er hevet fra selskapet, riktig nok som aksjeutbytte, så blir de arbeidende aksjonærer å beskatte, selv om altså utbyttet ikke utbetales dem [bare deres holdingselskaper, red. anm.] (...)*

*Dommen er foruroligende siden den kan tas som uttrykk for at det kan foretas gjennomskjæring eller eventuell "tilordning" med tvangslønn i alle tilfeller der den aktive aksjonær som arbeider i foretaket også eier gjennom et mellomkommende selskap. Trolig må det tas som en forutsetning at selskapet der arbeidsaktiviteten er utøvet faktisk utbetaler et utbytte.*

*Saken viser hvor vanskelige disse vurderingene er: skal aktiv aksjonær lignes for markedslønn eller hele det beløp selskapet tjener på aktiviteten? (...) Dernest viser saken hvilke krav som stilles til skattyters forståelse av rettsstillingen. Retten kom til at det er grunnlag for illeggelse av tilleggsatt og tilleggsavgift. Dommen vil forhåpentlig bli anket. Spørsmålet trenger åpenbart klargjøring fra Høyesterett.*

Etter min mening er det begrenset dekning for et slikt syn. Saken reiser to hovedspørsmål: skal CI tilordnes fondsforvalterselskapet - og er CI naturlig å anse som fordel vunnet ved arbeid for de aktive eierne?

Det første spørsmålet må etter min mening besvares bekreftende; GP hadde i Herkules-saken liten eller ingen risiko. Herkules var verdidriveren i systemet og var i stor grad ansvarlig for at CI ble utbetalt. Det er da naturlig at vederlaget utbetales og tas til beskatning som virksomhetinntekt hos Herkules; ikke hos et tredjepartsselskap. Noe annet ville syntes kunstig. Dette synet støttes i en tolkningsuttalelse fra Skattedirektoratet fra 2013, hvor det heter:<sup>107</sup>

*Hvis inntekten er innvunnet av et selskap som ledd i selskapets virksomhetsutøvelse, vil selskapet være riktig subjekt for tilordningen.*

Skattedirektoratet trekker i uttalelsen særskilt frem spørsmålet om virksomheten drives for selskapets regning og risiko. I Herkules-saken hadde alle de aktive eierne millionlønninger. Det var ingen garanti for at CI ville utbetales eller at fondet ville gå i pluss. Det var med andre

---

<sup>107</sup> Utv. 2013 s. 1189.

ord Herkules som drev virksomheten for egen regning og risiko. Korrekt skattesats på CI for selskapet skal etter dette være 27 prosent.

Hva så med spørsmålet om det er naturlig å anse CI som fordel vunnet ved arbeid for de aktive eierne? I sin kronikk uttaler Strandenæs seg kritisk til dommen og argumenterer for at rettstilstanden på området syntes uklar. Etter mitt syn er dette ikke nødvendigvis tilfelle.

I saken foretar lagmannsretten en ganske typisk omklassifiseringsvurdering, hvor den vurderer momenter som viktigheten av skattyters risikoelement, markedslønnebetraktninger og arbeidsbindinger. Retten søker å etablere tilknytningskravet mellom arbeidet og den innvunne fordel og finner dekning for dette i bestemmelsene i avtaleverket partene i mellom - herunder at det er en forutsetning at man er en ”ledende ansatt” for å kunne beholde aksjonærposisjonen sin. Dette syntes å indikere at dersom arbeidsforholdet opphører, så mister man også retten til CI og utbytte. Av dette følger at carried interest-honoraret, og i forlengelsen av dette også det utdelte utbyttet til PG Holding Ltd., må sees på som en fordel vunnet ved arbeid, jf. sktl. § 5-10. At dommen ble som den ble kan derfor i lys av tidligere Høyesterettsdommer som Gaard/Tveit og Skogli, ikke sies å være direkte overraskende.

Strandenæs trekker frem at Skatteetaten i en uttalelse tidligere har uttalt at gjennomskjæring ”normalt” ikke skal finne sted i tilfeller hvor aktivt arbeidende aksjonærer mottar lønn eller utbytte fra selskapet.<sup>108</sup> Skatteetaten tok imidlertid i den aktuelle uttalelsen forbehold om tilfeller hvor den ansatte gjennom ”organisatoriske løsninger” forsøker å unngå beskatning av arbeidsinntekt. I tilfellet med Herkules var nettopp dette tilfelle; skattyterne forsøkte gjennom en myriade av selskaper å unngå inntektsbeskatning. Det var først ved saksforberedelsene før hovedforhandlingen i tingretten at prinsipalene og Herkules aksepterte klassifiseringen av CI som virksomhetsinntekt; sannsynligvis i et forsøk på å unngå å tape det avgjørende slaget om omklassifisering av CI og utbytte som fordel vunnet ved arbeid.

Etter mitt skjønn fremstår Herkules-saken i hovedsak som et ganske typisk omklassifiseringstilfelle: I saken tilfløt fordelene de ansatte aksjonærene som følge av deres aksjonærposisjon - men den ansatte var i realiteten uten risiko. Han selv og hans holdingselskap tok ingen risiko for fondets avkastning, men mottok allikevel utbytte avledet av CI. Når det da var den ansattes arbeidsinnsats som direkte foranlediget fordelene, så må det også være han som mest naturlig bærer skattebyrden.

---

<sup>108</sup> Utv. 2013 s. 1189.

Med henblikk på de organisatoriske løsninger som skatteyder gjennomførte i Herkules-saken, så fremstår saken såpass spesiell at den ikke kan sies å være særlig anvisende for fremtidige CI-saker. Likevel er jeg enig med Strandenær i at Høyesteretts vurdering i saken vil være viktig, særlig dersom Høyesterett uttaler et obiter dictum av generell karakter om CI.

## 5.8 Særlig om utbytte

En aksjonær kan tjene på sin aksjonærposisjon på to måter: ved å avhende aksjene og ved å motta utbytte som følge av aksjonærposisjonen. Et relevant spørsmål med henblikk på oppgavens problemstilling, er om det kan oppstå spørsmål om utbytte som er blitt delt ut på aksjer *egentlig* skal lønnsbeskattes. Spørsmålet er særlig relevant i tilfeller hvor ansatteaksjonærer har fått utdelt utbytte underveis i sin eierperiode, og hvor skattemyndighetene ved salget av disse aksjene fatter vedtak om omklassifisering av salgsvederlaget - som følge av momenter som forelå på ervervstidspunktet. Man kan da spørre om utbyttet underveis er korrekt skattet som kapitalinntekt, eller om det reelt sett er tale om lønn?

Hovedregelen etter sktl. §§ 10-11 (1) er at utbytte skal regnes som skattepliktig inntekt. Jf. sktl. §§ 5-20 og 5-1 er utbytte skattepliktig som alminnelig inntekt, men ikke som personinntekt, jf. at utbytte er utelatt fra oppramsingen under sktl. § 12-2. Utbytte ut over en skjermet normalavkastning er skattepliktig som fordel vunnet ved kapital jf. sktl. § 5-20 for personlig aksjonær. Skattesats på utbytte før skjermingsfradrag er 27 prosent.

Dersom det først er grunnlag for omklassifisering av aksjegevinst til lønn i earn-in/sweat equity-tilfeller, så vil det også kunne være grunnlag for å omklassifisere tidligere års mottatte utbytter: Omklassifiseringen av aksjegevinst til lønn skjer på grunnlag av at aksjegevinsten - fordelten - tilflyter ansatteaksjonæren som følge av hans manglende aksjonærrisiko og fremtidige arbeidsforpliktelser for selskapet. Så lenge det er fastslått den nødvendige sammenhengen mellom fordelten og arbeidet, så vil også øvrige fordeler den ansatte mottar som følge av arbeidsforpliktelsene normalt være underlagt den samme vurderingen. Det differensieres således ikke mellom ulike typer fordeler; så lenge de stammer fra samme forhold vil de vil kunne være vunnet ved arbeid, jf. sktl. § 5-10.

Dette prinsippet støttes i Lignings-ABC, hvor det heter:<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Lignings-ABC 2014/2015, s. 39.

*Som utbytte etter skattelovgivningen anses som hovedregel enhver fordel ved hel eller delvis vederlagsfri overføring av verdier. Dette kan være ordinært kontant utbytte eller naturalytelse som for eksempel varer eller tjenester som selskapet selv produserer eller har kjøpt inn.*

*Overføringer fra selskap til aksjonær som anses som vederlag for ytelser fra aksjonæren (eks. vederlag for arbeid, kjøpesum for formuesobjekt solgt til selskapet mv.), faller utenfor reglene om utbyttebeskatning. Om hvorvidt overføring fra selskap til aksjonær skal anses som lønn eller utbytte, se nedenfor og emnet "Tilsidesettelse", pkt. 4.5. Det foreligger imidlertid utbytte hvis det betales vederlag som er lavere enn markedsverdien.*

I en uttalelse fra Skattedirektoratet i 2009<sup>110</sup> uttaler direktoratet at de anser at rettstilstanden vedrørende lønnsbeskatning av eiere av AS/DLS etter skattereformen 2004-2006 har vært noe uklar. Direktoratet gjennomgår deretter en rekke skattetilfeller og uttaler eksplisitt at arbeidende eiere kan velge å ta overskudd som utbytte fremfor lønn, uten at ligningsmyndighetene omklassifiserer til arbeidsinntekt. Brevet kan imidlertid ikke tas til inntekt for at omklassifisering av utbytte ikke kan skje i tilfeller hvor ansatteaksjonærer har ervervet aksjer og samtidig påtatt seg fremtidige arbeidsforpliktelser, da dette skjer på annet rettslig grunnlag. Dette synes også støttet i uttalelsen fra Skattedirektoratet, som slutter med:

*Omklassifisering av aksjevederlag til forskudd på lønn (earn-out), vil ikke være berørt av de nevnte begrensninger i skattleggingen som følger av uttaksprinsippet og skjermingsmetoden etter skattereformen.*

## **5.9 Oppsummering og fellestrekk**

Ved omklassifisering av aksjegevinst med earn-out eller earn-in / sweat equity er temaet hvordan en inntekt egentlig rettmessig skal klassifiseres. Gevinst ved salg av aksjer skal som den klare hovedregel skattes som kapitalinntekt, jf. sktl § 10-30 og §§ 5-1 og 5-11. Likevel

---

<sup>110</sup> Om lønnsbeskatning av eiere av AS/DLS etter skattereformen 2004-2006, prinsipputtalelse fra Skattedirektoratet, Utv. 2009 s. 1284.

kan det være vilkår ved aksjesalget eller -erhvervet som gjør at det kan bli tale om omklassifisering.

Omklassifisering kan skje både i forbindelse med ordinær ligning av skattyter og i forbindelse med senere endringssak, jf. reglene i lignl. kapittel 9. Foruten definisjonene i skattelovens § 5-10 og § 5-20 er ikke grensen mellom de to nærmere regulert i skatteloven eller i forskriftene til skatteloven. Det juridiske grunnlaget for avgrensningen mellom de to må derfor søkes etablert ved alminnelige bestemmelser, prinsipper, rettsteori og rettspraksis. Hjemmel for skattekontorets skjønnsmessige omklassifisering finnes i ligningsloven § 8-1. I omklassifiseringstilfeller er det ofte snakk om tolkning av mange forskjellige avtalevilkår og de ulike vilkårene må derfor sees i en naturlig sammenheng.

Omklassifiseringsvurderingen ved earn-out og earn-in tilfeller har flere fellestrekk. Sentralt i begge tilfeller vil være det såkalte tilknytningskravet; det vil si om fordelen tilflyter skattyter som følge av at den kan anses “vunnet ved arbeid”, jf. sktl. §§ 5-1 og 5-10. I earn-out tilfeller vil særlig bindingstid, tilbakebetalingsklausuler og konkurranseforbud være tungtveiende arbeidsrelaterte momenter. Disse er også aktuelle vurderingsmomenter ved earn-in.

Begge avtaleformene har imidlertid egenartede vilkår. For earn-out gjelder dette særlig forskjellig pris på aksjene for ulike selgere eller en kunstig høy selskapsprising. Disse forholdene kan, som Lignings-ABC poengterer,<sup>111</sup> ofte være utslag av kamuflerte bindinger som ikke alltid kommer eksplisitt til uttrykk. For earn-in er særlig ansatteaksjonærerens vedvarende risikomoment av betydning, herunder ulike former for finansieringsløsninger og tilbakekjøpsordninger.

---

<sup>111</sup> Lignings-ABC 2014/2015 s. 1300.

## 6 Konsekvenser av omklassifisering

### 6.1 Hel eller delvis omklassifisering

Høyesterett har ved flere anledninger behandlet fordelingen av tilleggsvederlaget på kapital- og arbeidsinntekt. Dette vil være avgjørende for om det kan bli aktuelt med hel eller delvis omklassifisering.

I Skogli-saken (Rt. 2008 s. 1307) hadde overligningsnemnda fattet vedtak om å omklassifisere 1,3 av 1,6 millioner kroner fra vederlag for forretningsverdi, til forskuddsbetaling av lønn til selgeren. Et av spørsmålene i saken gjaldt om overligningsnemndas omklassifisering av så mye av salgsvederlaget var korrekt fastsatt.

I saken uttaler førstvoterende om vurderingen av forretningsverdien i slike tilfeller:

*Jeg tolker både Paulsen- og Alst-dommen slik at man ved den skatterettslige bedømmelsen av forretningsverdien skal holde utenfor verdien det har for kjøper at selger tar ansettelse hos ham etter overdragelsen. Forretningsverdien skal fastsettes som om selgeren tenkes borte. Dette innebærer at personavhengig forretningsverdi trekkes ut før den skatterettslige forretningsverdien fastsettes. (...)*

*Jeg legger etter dette til grunn mer generelt at den såkalte personavhengige forretningsverdien knyttet til selger skal holdes utenfor forretningsverdien. Jeg legger videre til grunn at i den grad det i forbindelse med virksomhetsoverdragelse ytes vederlag eller annen fordel foranlediget av selgers senere innsats for kjøper, må dette anses som fordel vunnet ved arbeid etter skatteloven § 5-10, og beskattes som arbeidsinntekt.*

I dommen uttaler Høyesterett videre:

*Hovedpoenget nå er å få frem at det partene i kjøpsavtalen mener dekkes av vederlaget for forretningsverdi, bare i helt begrenset grad vil være i behold i virksomheten dersom Skogli tenkes ute av denne. Særlig gjelder dette renommé og omdømme, fagkunnskap og dyktighet - sider ved virksomheten som i realiteten var uløselig knyttet til Skogli personlig.*



Etter dette kom Høyesterett til at overligningsnemndas vedtak om å omklassifisere 1,3 av 1,6 millioner kroner fra forretningsverdi til forskudd på lønn ikke var å anse som vilkårlig eller sterkt urimelig.

Spørsmålet om fordelingen av tilleggsvederlag var også oppe i Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813). I saken fremsatte skattyterne en subsidiær anførsel om at kun *deler* av tilleggsvederlaget på 7 millioner kroner måtte anses som fordel vunnet ved arbeid. Skattyterne argumenterte for at det ville være “utenkelig” med en overdragelse av et aksjeselskap til bokført verdi og at dette tilsa at i alle fall *deler* av vederlaget gjelder aksjene. Videre viste de til at ligningsnemndene ikke hadde gitt noen begrunnelse for hvorfor de konkluderte med at hele beløpet utgjorde fordel vunnet ved arbeid.

Høyesterett var ikke enig med skattyters resonnement og uttalte:

*Dersom deler av restvederlaget var vederlag for aksjene, kan jeg ikke se at vederlaget for disse aksjene under noen omstendighet ville være høyere enn det som ble betalt pr. aksje for de aksjene som ble overført under Trinn 1. Det innebærer at vederlaget for aksjene i Trinn 2 og 3 ville være i overkant av kr 500 000 og altså utgjøre mindre enn 10 prosent av restvederlaget. En slik fordeling hvor utelukkende en mindre del av restvederlaget ble allokert til aksjene har i seg selv formodningen mot seg. Når dessuten avtalen, som tidligere nevnt, ikke inneholder noen klausul om reduksjon av restvederlaget dersom bokført egenkapital den 31. desember 1997 skulle være lavere enn forutsatt, underbygger det at partene ikke forutsatte at noen del av restvederlaget var vederlag for de aktuelle aksjene.*

Etter dette kom Høyesterett til at hele restvederlaget på 7 millioner kroner måtte anses som fordel vunnet ved arbeid.

Ved goodwillberegninger vil det jf. sktl. § 44 foreligge et negativt avgrensningsprinsipp; all verdi som ikke direkte relaterer seg til forretningsverdien, vil dermed tilskrive seg øvrige forhold. Dette taler for å beregne forretningsverdien av det ervervede selskap slik den fremstår dersom selger tenkes helt borte; og at all aksjegevinst på selgers hånd utover dette ”grunnbeløpet” omklassifiseres til fordel vunnet ved arbeid, jf. sktl. § 5-10.

Dersom det er relativt enkelt å fastslå at bare en spesiell del av et aksjevederlag skal omklassifiseres, tilsier hensynene bak omklassifisering av bare den delen med mest naturlig tilknytning til arbeid skal endres. Reelle hensyn taler for en slik vurdering. I praksis kan det

imidlertid være vanskelig å trekke grensen og det kan derfor se ut som om domstolene da faller ned på en enklere løsning; følgelig å omklassifisere hele beløpet.

## 6.2 Tidfesting

Tidfesting er innen skatteretten regler som avgjør innenfor hvilket inntektsår en inntekt skal komme til beskatning, eller når en utgift skal fradragsføres.<sup>112</sup>

For kapitalinntekter, herunder aksjegevinster, gjelder realisasjonsprinsippet for tidfesting av skattepliktig inntekt eller fradragsberettiget kostnad. Prinsippet medfører at kapitalinntekt skal tidfestes når *"fordelen tilflyter skattyteren"* hvis den oppstår innen egen økonomi og når *"skattyteren får en ubetinget rett til ytelsen"* hvis inntekten innvinnes ved overføring fra andre, jf. sktl. § 14-2. Dette innebærer at inntekter og fradragsposter skal tas til beskatning eller fradrag i det inntektsår en ubetinget rett eller en ubetinget forpliktelse oppstår. Hvis ikke annet fremkommer av lov eller avtale er prinsippet hovedregelen for all tidfesting.

Ved aksjegevinster vil skattyter normalt få en ubetinget rett til ytelsen på realisasjonstidspunktet; det vil si når aksjene selges og gevinsten erverves. Et praktisk eksempel kan illustrere tidfestingsspørsmålet ved aksjegevinster: Skattyter tegner en aksjesalgsavtale hvor hele vederlaget utbetales på closing. Inntekten vil da tas til beskatning i det inntektsåret closing skjer. Dersom skattyter istedenfor tegner en aksjesalgsavtale hvor 70 prosent av vederlaget utbetales ved closing og de resterende 30 prosent utbetales i rater på 10 prosent over 3 år - forutsatt at han opprettholder arbeidsforholdet - så vil skattyter normalt ikke ha en ubetinget rett på de siste 30 prosentene før han har jobbet i selskapet i henholdsvis et, to og tre år. 70 prosent av vederlaget vil da tas til beskatning i inntektsåret for closing; deretter vil ytterligere 10 prosent av vederlaget tas til beskatning hvert år i 3 år.

Motstykket til realisasjonsprinsippet er kontantprinsippet. Dette gjelder for arbeidsinntekt, pensjon, underholdsbidrag og lignende. Kontantprinsippet medfører at en inntekt skal tidfestes når *"beløpet utbetales eller ytelsen erlegges, eller i tilfelle på det tidligere tidspunkt da det oppstår adgang til å få beløpet utbetalt eller ytelsen erlagt"*, jf. sktl. § 14-3. Beløpet tidfestes altså enten til det tidspunkt hvor det blir utbetalt eller den ansatte får krav på utbetaling.

---

<sup>112</sup> Nygaard, Hans Kristian. Periodisering (tidfesting), KPMG.no.

<http://verdtavite.kpmg.no/periodisering-tidfesting.aspx> (besøkt 15. mai 2015)

Om tidfestingsspørsmålet i relasjon til omklassifisering av kapitalinntekt til lønn sier Zimmer:<sup>113</sup>

*Når vilkårene for klassifisering som lønn av deler av vederlaget er oppfylt, skal fordelten beskattes etter reglene for lønn. Dette betyr at tidfestingen skal følge kontaktprinsippet. (...) Dersom avtalen er slik at den ansatte får utbetalt hele vederlaget på salgstidspunktet, men plikter å betale tilbake deler av vederlaget dersom han bryter arbeidsforpliktelsen, er det mest korrekte trolig å endre vedkommendes tidligere ligning (ligningen for det året mervederlaget ble mottatt). Skattekontoret har etter lignl. § 9-5 nr. 1 anledning til å foreta slik endring, men det har på den annen side ingen plikt til å gjøre dette. Alternativt kan det gis fradrag i tilbakebetalingsåret, men slikt fradrag kan ikke gjøres ved beregning av personinntekt. Dette er derfor en utilfredsstillende løsning.*

### **6.3 Renter, tilleggsskatt og skjerpet tilleggsskatt**

#### **6.3.1 Renter**

Dersom omklassifisering av salgsvederlag til fordel vunnet ved arbeid finner sted, så kan skattyter ofte få en vesentlig skatteregning. Differansen mellom skatt på kapitalinntekt og arbeidsinntekt vil normalt ligge på rundt 20 prosent. Omklassifiseringen skjer som regel lenge etter salgsvederlaget er utbetalt - ofte så lenge som 3-5 år. Fordi tidfesting ved arbeidsinntekt skjer etter kontantprinsippet, vil restskatten være rentebærende fra og med den dato da skattyter fikk utbetalt salgsvederlaget. Beregningsgrunnlaget vil være den omklassifiserte del av salgsvederlaget (hele eller deler). For 2014 er rentetillegget for restskatt på bare 0,91 prosent per år, men man skal ikke lenger tilbake enn 2009 før den var på 3,9 prosent per år. Dersom vederlaget har en viss størrelse, for eksempel 100 millioner kroner, vil renteelementet altså i seg selv kunne bli betydelig - i 2009-tall 3,9 millioner kroner per år.

Fra 1957 til 2003 hadde norske skattemyndigheter for praksis å ilegge rente også av tilleggsskatt.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Zimmer (2014). Bedrift, selskap og skatt 6. utgave, s. 606-607.

<sup>114</sup> Ikke lov å kreve rente på straffeskatt, VG.no, 23.11.2003.

<http://www.vg.no/nyheter/din-oekonomi/ikke-lov-aa-kreve-rente-paa-straffeskatt/a/202686/>

I en dom i Gulating lagmannsrett (Utv. 2004 s. 1254) kom imidlertid retten frem til at statens praksis bygget på en uriktig lovforståelse. Staten hevdet fånyttet at legaliteten i rentetillegget bygget på langvarig ligningspraksis. Lagmannsretten poengterte at tilleggsskatt kommer på toppen av vanlig skatt og at renten hadde et klart preg av straff. Dette var ikke bare urimelig, men også i strid med EMKs tilleggsprotokoll 7 artikkel 4. Etter dette vil det derfor kun løpe rente på det omklassifiserte beløp; og ikke eventuell tilleggsskatt.

### 6.3.2 Tilleggsskatt

Tilleggsskatt kan ilegges etter ligningsloven § 10-2:

*Skattyter som har gitt ligningsmyndighetene uriktige eller ufullstendige opplysninger (...) ilegges tilleggsskatt når opplysningssvikten har ført til eller kunne ha ført til skattemessige fordeler.*

Før tilleggsskatt fastsettes, skal skattyteren varsles med minst tre ukers frist til å uttale seg. Jf. § 10-4 ilegges tilleggsskatt i alminnelighet med 30 prosent av den skatt som er eller kunne vært unndratt. Beregningsgrunnlaget vil være den omklassifiserte del av salgsvederlaget. Jf. kontantprinsippet skal tilleggsskatt beregnes for det aktuelle inntektsåret da skattyter mottok salgsvederlaget.

Det bemerkes at nye regler om tilleggsskatt trådte i kraft 01.01.2010. Reglene gjelder for omklassifiseringssaker som er tatt opp med varsel om tilleggsskatt etter 2009. Det betyr at de gjelder for fullt fra og med ligningen for 2010. For saker med tidligere varsel gjelder tidligere regelverk.<sup>115</sup>

I Lignings-ABC<sup>116</sup> heter det:

*For at det skal kunne ilegges tilleggsskatt kreves det klar sannsynlighetsovervekt for at vilkårene i lignl. § 10-2 nr. 1 er oppfylt. Er det aktuelt med tilleggsskatt for uriktige eller ufullstendige opplysninger, må ligningsmyndighetene påvise at det foreligger klar*

---

(besøkt 10. mai 2015).

<sup>115</sup> Lignings-ABC 2014/2015 s. 1271.

<sup>116</sup> Lignings-ABC 2014/2015 s. 1272.

*sannsynlighetsovervekt for at opplysningene skattyter har gitt, er uriktige eller ufullstendige og har ført til eller kunne ha ført til skattemessige fordeler.*

I omklassifiseringsspørsmål kan det ofte være snakk om mange parter og relativt komplekse saksforhold. Ligningspraksis er ikke klar i forhold til hvilken grad av unnskyldelighet jf. lignl. § 10-3 punkt 1 som tolereres som følge av dette. Eksempelvis ila ligningsnemnda først 30 prosent tilleggsskatt for alle parter i First Securities-saken. Dette ble senere opprettholdt av lagmannsretten (Utv. 2010 s. 37). I Gaard/Tveit-saken (Rt. 2009 s. 813) ble Tveit ilagt 30 prosent tilleggsskatt av ligningsnemnda, mens Gaard ikke ble ilagt tilleggsskatt overhodet. I Skogli-saken (Rt. 2008 s. 1307) ila ikke ligningsnemnda tilleggsskatt. I Friborg Hansen (Utv. 2005 s. 907) ble det ikke ilagt tilleggsskatt; ei heller i Vistnes (Utv. 2005 s. 277). Forskjellene er med andre ord store, til tross for at mange av sakene ligger tett opp til hverandre i saksbildet og skattyterne ofte har opptrådt likt ved innleveringen av sine selvangivelser.

I Gaard/Tveit drøfter Høyesterett om det i saken er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, jf. ligningsloven § 10-2 nr. 1. Høyesterett uttaler i den forbindelse:

*Ved tilleggsskatt er det altså forutsatt at det kan foreligge "uriktige eller ufullstendige opplysninger" selv om unnlatelsen av å gi opplysningen skyldes en uriktig forståelse av de rettsreglene som har betydning for skatteplikten - eventuelt subsumsjonen av en skattepliktig inntekt. (...)*

*Avgjørende må dermed være hvilken konkret oppfordring skattyteren hadde til å gi den aktuelle opplysningen eller å legge fram det aktuelle dokumentet. Opplysningen må gis, eller dokumentet legges fram, dersom den skatterettslige løsningen kan være uklar. (...)*

*Jeg finner det klart at ankemotpartene skulle ha vedlagt selvangivelsene aksjesalgsavtalen. Hvorvidt en forholdsmessig andel av vederlaget ved overdragelse av et foretak i en situasjon som den foreliggende skal regnes som "fordel vunnet ved arbeid", har vært et tema i norsk skatterett siden tidlig i forrige århundre.*

Etter dette ble Knut Johan Tveit ilagt 15 prosent tilleggsskatt, mens Lars Gaard som tidligere nevnt slapp. Gaard mottok i 2000 og 2001 totalt kr 1 567 200 i kapitalinntekt til sitt holdingselskap Gaard Consultants AS. Summene fremgikk dermed ikke av Gaards personlige selvangivelse.

Hittil er det drøftet grunnvilkår for tilleggsskatt; uriktige eller ufullstendige opplysninger. Det finnes imidlertid unnskyldelige grunner som kan fritta for tilleggsskatt. Unnskyldelig rettsvillfarelse som fritaksgrunn er nevnt i Ot.prp. nr 82 2008-2009 s. 42, hvor det heter:

*Et annet eksempel på tilfeller hvor en opplysningsfeil kan være unnskyldelig, er hvor det har vært generelt lett å misforstå en bestemmelse om skatte- eller oppgaveplikt. Opplysningsfeil som bare skyldes det forhold at en rettsregel er uklar, vil ikke være unnskyldelig. Dersom skattyter innser eller bør innse at det kan være tvil om hvordan en bestemmelse skal forstås, skal han eller hun gi utfyllende opplysninger om dette i selvangivelsen slik at ligningsmyndighetene får tilstrekkelig med opplysninger til å vurdere hva som er den riktige skattemessige bedømmelse av forholdet. Den klare hovedregelen vil derfor fortsatt være at rettsvillfarelse ikke vil være et unnskyldelig forhold. Bare i helt spesielle situasjoner kan det være grunn til å fravike dette utgangspunktet. Det kan for eksempel dreie seg om tolkning av en ny bestemmelse som kan være uklar eller som misforstås av andre grunner. I slike tilfeller kan det fremstå som svært strengt å ilegge tilleggsskatt, dersom skattyterne har gjort så godt de har kunnet, men likevel misforstår på en aktsom måte og dermed ikke oppfyller opplysningsplikten. Etter departementets oppfatning er det vanskelig å se for seg at dette vil kunne gjelde profesjonelle næringsdrivende, men det kan være aktuelt for lønnstakere og pensjonister i helt spesielle tilfeller.*

I Gaards tilfelle måtte den inngåtte avtalen om realisasjon om aksjer fremstå som såpass ”spesiell”, særlig i det avtalen i stor utstrekning berørte ham personlig, at han burde ha orientert om denne i selvangivelsen og lagt den ved.

Fraværet av tilleggsskatt i Gaards tilfelle kan skyldes at Skatteetatens Lignings-ABC i den aktuelle perioden inneholdt formuleringer som kunne synes å indikere at det *ikke* var grunnlag for å beskatte noen andel av det aktuelle vederlaget som fordel vunnet ved arbeid.<sup>117</sup> Det er nærliggende å tro at det samme ikke ville vært tilfelle i dag, all den tid rettspraksisen rundt earn-out og holdingselskaper er langt bedre klarlagt - og hvor det vil stilles tydeligere krav til å gi ligningsmyndighetene tilstrekkelig informasjon for å vurdere forhold knyttet til skattyters ligning.

---

<sup>117</sup> Heiberg, Einar. Aksjeoverdragelse og arbeidsavtale, Revisjon og regnskap nr. 7, 2009.

### 6.3.3 Skjerpet tilleggsskatt

Satsen for tilleggsskatt er i utgangspunktet 30 prosent. I henhold til sktl. § 10-5 brukes forhøyet sats bare ved forsett eller grov uaktsomhet. Skjerpet tilleggsskatt kan bare ilegges i tillegg til tilleggsskatt etter § 10-2. Skjerpet tilleggsskatt beregnes med 30 eller 15 prosent av den skatt som er eller kunne vært unndratt. Totalt kan skattyter altså få opptil 60 prosent i tilleggsskatt.

Skjerpet tilleggsskatt vil i tilfeller med omklassifisering normalt kun ilegges dersom skattyter har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt. Et tenkt scenario er at en skattyter noen uker før inngåelsen av et større aksjesalg oppretter et holdingselskap og overfører sine private aksjer til et vesentlig lavere salgsvederlag - for slik å kunne redusere den personlige bindingen og benytte fritaksmetoden for størstedelen av aksjegevinsten. I slike tilfeller vil skattemyndighetene kunne foreta gjennomskjæring eller tilordning og legge skattyter opptil 60 prosent tilleggsskatt.

## 6.4 Arbeidsgiveravgift

Arbeidsgiver skal betale arbeidsgiveravgift av *”lønn og annen godtgjørelse for arbeid og oppdrag i og utenfor tjenesteforhold”*, jf. ftrl. § 23-2. Arbeidsgiveravgiften er etter ligningsloven § 5-2 knyttet direkte til innberetningsplikten. Satsene på arbeidsgiveravgift fastsettes av Stortinget hvert år og er for 2015 på 14,1 prosent for ordinære næringer i Sone 1.

Gjems-Onstad skriver i Norsk Bedriftsskatterett:<sup>118</sup>

*Ved sammenligning av skattesatser for lønn og kapitalavkastning er det blitt vanlig å se på arbeidsgiveravgiften som en del av lønnstagerbeskatningen. En slik betraktning forutsetter at arbeidsgiveravgiften fullt ut overveltes fra arbeidsgiver som er avgiftspliktig og avgiftsdebitor, til lønnstakeren. Som en alminnelig regel kan man ikke legge til grunn en slik overveltning med 100 prosent av arbeidsgiveravgiften. Gjennomgående gir det likevel den mest realistiske innfallsvinkel til satssystemet i inntektsbeskatningen å se på arbeidsgiveravgiften som en del av lønnsbeskatningen. (...)*

---

<sup>118</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk Bedriftsskatterett 8. utgave, s. 386.

*Dersom arbeidsgiveravgiften anses som beskatning på lønn, er høyeste marginalskatt på arbeidsinntekter 54,3 prosent.  $[(14,1 + 47,8)/114,1] * 100$ . Forskjellen til kapitalbeskatningens marginalskattesats på 27 prosent er 26,3 prosentpoeng inklusive arbeidsgiveravgift.*

Satsene er noe endret siden 8. utgave av Norsk Bedriftsskatterett kom ut i 2012; i dag vil forskjellen være 26,7 prosent.

I det tilfelle at hele eller deler av et salgsvederlag blir omklassifisert til lønn, oppstår det altså spørsmål om arbeidsgiveravgift kan ilegges på summen. Plikten til å foreta lønnsinnberetning og betale arbeidsgiveravgift påhviler i utgangspunktet arbeidsgiverselskapet, jf. ftrl. § 24-3; *Den som selv eller gjennom andre i løpet av en kalendermåned har utbetalt eller ytet "lønn"*.

Skattemyndighetenes adgang til å ta opp igjen arbeidsgiveravgiften er hjemlet i ftrl. § 24-4, som sier at ligningsloven kapittel 9 gjelder tilsvarende ved endring av grunnlaget for arbeidsgiveravgift. Etter dette har skattemyndighetene relativt vid adgang til å ta opp arbeidsgiveravgiftsspørsmålet i etterkant av en eventuell omklassifisering.

Det kan videre oppstå spørsmål om hvem som skal *betale* arbeidsgiveravgiften - er det selskapet selv (som ikke har ytt noe arbeidsvederlag; kun vært salgsobjekt i en aksjetransaksjon) eller kjøperne som vederlaget - og derav grunnlaget for arbeidsgiveravgiften - stammer fra?

I brev til Skattedirektoratet tar Finansdepartementet<sup>119</sup> opp arbeidsgiveravgiftsspørsmålet i relasjon til omklassifisering og skriver:

*Det hindrer ikke lønnsbeskatning at vederlaget kommer fra de nye aksjonærene, istedenfor fra den egentlige arbeidsgiver, nemlig selskapet selv. Plikten til å foreta lønnsinnberetning og til å svare arbeidsgiveravgift vil i utgangspunktet påhvile selskapet også i et slikt tilfelle. Ligningsmyndighetene bør i alminnelighet respektere en etterfølgende avtale mellom selskapet og de nye aksjonærer om at selskapet refunderer aksjonærene den del av aksjevederlaget som klassifiseres som lønnsforskudd, og på dette grunnlag gi selskapet fradrag for det refunderte lønnsbeløp.*

---

<sup>119</sup> Bruttoskatteplikt mv ved kombinerte aksjeoverdragelser og arbeidsavtaler ("earn outs"), Finansdepartementet, Utv. 1999 s. 225.



Som det også følger av loven plasserer dette ansvaret for å foreta lønnsinnberetning og betale arbeidsgiveravgift på selskapet. Samtidig åpner Finansdepartementet for at arbeidsgiveravgiften på den omklassifiserte delen av salgsvederlaget refunderes de nye aksjonærene og at selskapet innvilges fradragsrett for samme sum.

Temaet omklassifisering og byrden for arbeidsgiveravgift var oppe til diskusjon i lagmannsretten i First Securities-dommen (Utv. 2010 s. 37. Saken gikk senere til Høyesterett; dennes kommentarer følger nedenfor). Saken gjaldt gyldigheten av vedtak om omklassifisering og etterfølgende arbeidsgiveravgift. Aksjonærene i verdipapirforetaket First Securities solgte i 1999 aksjemajoriteten på 51 prosent til en bank. I forbindelse med salget ble det inngått avtaler som blant annet forpliktet ansatte aksjonærer til å fortsette å arbeide i selskapet. Bindingstiden var 3 år for de fleste. Riksskattenemnda la i etterkant til grunn at 2/3 av merverdien ved stiftelsen - og derav *verdien på aksjeervervet* - var så nær knyttet til selgernes fortsatte arbeid i selskapet at denne verdien ble beskattet som personinntekt. First mottok i etterkant av dette også et arbeidsgiveravgiftskrav på drøyt 30 millioner kroner.<sup>120</sup>

First anførte fånyttet at det ikke selv eller gjennom andre hadde utbetalt noe vederlag for arbeid, og at det derfor heller ikke kunne være pliktig å betale arbeidsgiveravgift på grunnlag av et slikt vederlag.

Til dette anførte lagmannsretten:

*Spørsmålet er om First er riktig subjekt for disse plikter. I ligningsloven § 6-2 nr. 1 bokstav a) er subjektet angitt som "den som selv eller gjennom andre har utbetalt eller ytet..." (...) Ordlyden taler etter en naturlig språklig forståelse nokså klart for det tolkingsalternativ at ytelsen må stamme fra arbeidsgiveren, enten ved at han selv står for ytelsen eller at den kanaliseres gjennom andre.*

*Det følger av dette at First var rett subjekt for oppgaveplikten, og dermed også avgiftspliktig, på bakgrunn av lagmannsrettens konklusjon foran om at 2/3-deler av gevinsten må anses som fordel vunnet ved arbeid.*

Mindretallet i lagmannsretten fant at domstolen ikke kunne opprettholde Riksskattenemndas vedtak om arbeidsgiveravgift på det grunnlag at personinntekten oppsto ved salget av aksjene,

---

<sup>120</sup> First går rettens vei, E24.no, 02.10.2006.

<http://e24.no/makro-og-politikk/first-gaar-rettens-vei/1479088> (besøkt 20. april 2015).

fordi dette skatterettslig måtte anses som en annen disposisjon enn den forutgående aksjetegningen, som nemnda bygget på.

Saken endte til slutt for Høyesterett (Rt. 2010 s. 999) som kom til at de ansatte *ikke* hadde oppnådd noen skattepliktig fordel vunnet ved arbeid i forbindelse med ervervet av de aktuelle aksjene. Høyesterett opphevet deretter vedtakene om endring av likningen med hensyn til lønnsbeskatning og ileggelse av arbeidsgiveravgift og anførte at spørsmålet i tilfelle måtte bli gjenstand for ny behandling av ligningsmyndighetene. Skattedirektoratet kom etter en samlet vurdering til at de ikke ønsket å fremme saken til ny behandling.<sup>121</sup>

I Skogli-dommen (Rt. 2008 s. 1307) ble et enkeltmannsforetak solgt til et firma der selgeren ble ansatt. I dette tilfellet ble firmaet - Alvdal Bygg - ilagt arbeidsgiveravgift med kr 139 904 av ligningsnemnda. Høyesterett drøftet ikke arbeidsgiveravgiftsspørsmålet særskilt, men opprettholdt overligningsnemndas skatterettslige bedømmelse av vederlaget og plasseringen av ansvaret for arbeidsgiveravgiften.

Ettersom Høyesterett ikke har drøftet og endelig konkludert *rette* skattesubjekt i omklassifiseringssaker som involverer arbeidsgiveravgift, må rettstilstanden på området foreløpig ansees noe uavklart.

## 6.5 Arbeidsgivers fradragsrett

Dersom omklassifisering av aksjegevinst finner sted, kan det oppstå spørsmål om pliktsubjektet for arbeidsgiveravgift også innrømmes fradragsrett for lønnskostnader og arbeidsgiveravgift i selskapets inntektsgrunnlag.

Det finnes ingen lovhjemmel som direkte forplikter ligningsmyndighetene til å gi selskapet fradrag. Selskapet vil altså ikke ha et ubetinget krav om endring i ligningen, på en slik måte at lønnsinntektene og arbeidsgiveravgiften går til fradrag i selskapets inntektsgrunnlag.<sup>122</sup> Det mest naturlige vil allikevel være at fradragsrett innrømmes. Dette støttes i prinsipputtalelse fra Finansdepartementet om earn-out mv.<sup>123</sup>, hvor det heter:

---

<sup>121</sup> Høyesteretts dom av 1. september 2010 (First Securities), Skattedirektoratets domskommentarer, 18.11.2010.

<sup>122</sup> Brænd, Solfrid. Kapitalinntekt innvunnet ved arbeid, Revisjon og regnskap nr. 1, 2014.

<sup>123</sup> Bruttoskatteplikt mv ved kombinerte aksjeoverdragelser og arbeidsavtaler ("earn outs"), Finansdepartementet, Utv. 1999 s. 225.

*Det hindrer ikke lønnsbeskatning at vederlaget kommer fra de nye aksjonærene, istedenfor fra den egentlige arbeidsgiver, nemlig selskapet selv. Plikten til å foreta lønnsinnberetning og til å svare arbeidsgiveravgift vil i utgangspunktet påhvile selskapet også i et slikt tilfelle. Ligningsmyndighetene bør i alminnelighet respektere en etterfølgende avtale mellom selskapet og de nye aksjonærer om at selskapet refunderer aksjonærene den del av aksjevederlaget som klassifiseres som lønnsforskudd, og på dette grunnlag gi selskapet fradrag for det refunderte lønnsbeløp.*

Finansdepartementet legger opp til et relativt enkelt formkrav for fradragsrett i form av en avtale mellom arbeidsgiverselskapet og de nye aksjonærer, hvor arbeidsgiverselskapet refunderer aksjonærene den del av aksjevederlaget som omklassifiseres som lønnsforskudd. Fradragsretten vil innbefatte arbeidsgiverselskapets samlede lønnskostnader, herunder arbeidsgiveravgift, jf. sktl § 6-1, og således kunne dempe skattebyrden. Tidspunktet for eventuell skattemessig fradragsføring avgjøres etter skattelovens alminnelige regler. Zimmer presiserer: <sup>124</sup>

*Avtales det ikke noen slik refusjon, slik at lønnen endelig belastes kjøperen av aksjene, har kjøperen neppe fradragsrett for den del av vederlaget som klassifiseres som lønn. Det må imidlertid antas at utgiftene kan regnes med ved beregning av kjøpers inngangsverdi på aksjene. Men om kjøperen er et selskap eller lignende som er omfattet av fritaksmetoden, vil kjøperen ikke ha noen glede av dette. Dette er imidlertid ikke noe annet enn det som gjelder for aksjeselskapers kjøp av aksjer i sin alminnelighet. Men det vil derfor lønne seg for kjøper å fakturere arbeidsgiverselskapet for lønnsutgiften, slik at arbeidsgiverselskapet vil kunne føre utgiften til fradrag.*

## **6.6 Aksjene var eiet av holdingselskap**

### **6.6.1 Innledning**

Ved mange aksjesalgstransaksjoner er tilfellet at selger eier aksjene gjennom et holdingselskap. En vanlig motivasjon for å eie aksjer i et driftsselskap gjennom et personlig holdingselskap er at fritaksmetoden kommer til anvendelse.

---

<sup>124</sup> Zimmer (2014). Bedrift, selskap og skatt 6. utgave, s. 607-608.

Fritaksmetoden i sktl. § 2-38 fritar selskapsaksjonærer for utbytte- og gevinstbeskatning. Formålet med dette er å unngå såkalt kjedebeskatning, dvs. at selskaper som henter aksjegevinst i datterselskaper ikke skattlegges flere ganger.<sup>125</sup> Gjems-Onstad skriver i Norsk bedriftsskatterett:<sup>126</sup>

*En utbytteskatt på 28 prosent [nå 27 prosent, red. anm.] kan ikke ilegges i de flerleddede eierkjeder karakteristisk for mange storkonserner. Den totale skattebelastning ville bli for høy, skattekilene i hensiktsmessige eierstrukturer for store (belønning av flate konserner) osv. Et fritak for utbytteskatt bør av konsekvenshensyn også få virkning for gevinstbeskatning.*

Hovedregelen ved fritaksmetoden medfører at selskapet er fritatt for beskatning av aksjeutbytte og gevinst på aksjer, samtidig som det ikke innrømmes fradrag for tilsvarende aksjetap. Skattefriheten gjelder gevinst ved realisasjon etter uttak av eierandel i selskaper som nevnt i sktl. § 2-38 første ledd bokstav a-c eller tilsvarende utenlandsk selskap.<sup>127</sup> Som følge av endringer ved statsbudsjettet for 2009, ble det besluttet at 3 prosent av de skattefrie inntektene likevel skal beskattes fullt ut med 27 prosent etter sktl. § 2-38. Dette gir en effektiv skattesats på 0,81 prosent.

Eierskap gjennom holdingselskap er i utgangspunktet ikke problematisk. Det kan være sunn person- og selskapsøkonomi å bedrive en lovlig form for skatteplanlegging etter fritaksmetoden, hvor aksjegevinster kan reinvesteres direkte fra holdingselskapet. Eiere vil kunne minske skattebyrden ved start, omorganisering, salg og opphør av virksomhet, samt frigjøre kapital til andre investeringer.

Samtidig reiser bruken av holdingselskap flere spørsmål. Terskeeffekten ved å oppnå kapitalbeskatning kontra arbeidsinntekt øker enda mer; skattyter betaler ikke 27 prosent skatt, men oppnår en effektiv skattesats på kun 0,81 prosent. Incentivet til å få en inntekt klassifisert som kapitalinntekt øker med andre ord betraktelig. Dette har gitt en rekke outrerte tilfeller av skattetilpasning, så som de avanserte selskapsstrukturer som blant annet har oppstått i PE-bransjen.

---

<sup>125</sup> Zimmer (2014). Lærebok i skatterett 7 utgave, s. 257.

<sup>126</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 626.

<sup>127</sup> Gjems-Onstad (2012). Norsk bedriftsskatterett 8. utgave, s. 630.

### 6.6.2 Påvirker bruk av holdingselskap omklassifiseringsvurderingen?

Det kan spørres om bruken av holdingselskap kan hindre omklassifisering i earn-out og earn-in/sweat equity-tilfeller, fordi selskapet jo ikke er ansatt. Kan selskapet forplikte ene- eller hovedaksjonær til fremtidige arbeidsforpliktelser; og er dette et relevant moment ved omklassifiseringsvurderingen?

Problemstillingen ble tatt opp i Gaard/Tveit (Rt. 2009 s. 813). Her anfører Høyesterett:

*Gaard har anført at da det er Gaard Consultants AS som er part i avtalen, utelukker det at noen del av restvederlaget kan tilordnes ham som personinntekt. Jeg er ikke enig i dette. Arbeidsplikten og karensklausulen var en klar personlig forpliktelse for ham selv som hans selskap ikke kunne forplikte ham til overfor kjøperen. I en slik situasjon må inntekten tilordnes ham, jf. Zimmer: Lærebok i skatterett, 5. utgave side 147.*

Prinsippet utdypes hos Zimmer:<sup>128</sup>

*[En vanlig lønsmottaker] kan neppe kreve at hans heleide aksjeselskap skal lignedes for hans lønnsinntekt, selv om han måtte ha instruert arbeidsgiveren om å utbetale lønnen til selskapet. (...) Det er arbeidstakeren (som fysisk subjekt) som har krav på lønnen. (...) Når kravet opptjenes, er det derfor arbeidstakeren som er kreditor, og som etter alminnelige prinsipper skal tilordnes inntekten.*

I en uttalelse fra 24. mars 2009<sup>129</sup> støttes synet av Skattedirektoratet:

*For øvrig vil Skattedirektoratet bemerke at det fortsatt kan være aktuelt å beskatte arbeidende eier av selskap for arbeidsgenerert inntekt, der saken dreier seg om et spørsmål om tilordning av inntekt til riktig subjekt. Dette kan for eksempel være saker der eieren arbeider for et selskap som vedkommende eier indirekte. Forhold i saken som kan ha betydning ved vurderingen, er for eksempel hvem arbeidsavtalen er inng-*

---

<sup>128</sup> Zimmer (2014). Lærebok i skatterett s. 158.

<sup>129</sup> Utv. 2009 s. 1284.

*ått med, hva den går ut på, hvilket selskap som har risikoen for utført arbeid og hvordan ansvaret for ulike kostnader er fordelt.*

Spørsmålet er også behandlet en rekke ganger tidligere, blant annet så tidlig som i Byedommen (Utv. 1992, s. 1322), hvor lagmannsretten uttalte:

*Når det gjelder inntekt for personlig innsats eller utført arbeid, skal den i utgangspunktet tilordnes den personen som har utført innsatsen eller arbeidet.*

En annen tilordning enn det som var påstått av skattyter ble også foretatt i Herkules Capitaldommen (Lb. 2014 s. 48039), hvor tre arbeidende aksjonærer ble tilordnet et aksjeutbytte på cirka 310 millioner kroner som alminnelig inntekt og personinntekt.

Det kan således synes som om det er liten hjelp å hente i å eie aksjer i et holdingselskap; så lenge det knyttes fremtidige arbeidsforpliktelser til et aksjesalg eller -erverv, vil en eventuell aksjegevinst normalt *tilordnes* rette skattesubjekt; det vil si den som har utført innsatsen eller arbeidet.

### 6.6.3 Tilordning

I relasjon til omklassifiseringsspørsmålet er endret tilordning aktuelt der hvor et selskap har mottatt en aksjeinntekt, men det er aksjonæren som anses for å utøvet en arbeidsinnsats som det skal beskattes av. Det sentrale spørsmålet er da om aksjevederlaget i realiteten inneholder godtgjørelse for fremtidige arbeidsforpliktelser. Dersom så er tilfelle, vil hele eller deler av vederlaget som ellers ville ha tilfalt holdingselskapet tilordnes eiere eller hovedaksjonær privat som fordel vunnet ved arbeid, jf. sktl. § 5-10. Skattyter kan i slike tilfeller ha gitt en riktig og fullstendig fremstilling av faktum, men likningsmyndighetene kan være uenige i rettsanvendelsen.

I Lignings-ABC heter det:<sup>130</sup>

*Det er et grunnleggende prinsipp i skatteretten at inntekter og utgifter skal tilordnes riktig skattesubjekt. Utføres arbeid for et selskap og godtgjørelsen for denne arbeids-*

---

<sup>130</sup> Lignings-ABC 2014/2015 s. 1299.

*innsatsen utbetales til et annet selskap som eies av den som utfører arbeidet, kan det være aktuelt å endre tilordningen, slik at godtgjørelsen behandles som lønn eller arbeidsgodtgjørelse for den som utfører arbeidet.*

#### 6.6.4 Skattemessige følger av tilordning

Effekten av endret tilordning vil medføre at skatten utlignes på den private aksjonærens hånd. Tilordningen flytter skattebyrden fra et holdingselskap som etter fritaksmetoden er fritatt for beskatning av gevinst på aksjer, til skattyter privat. Skattyter vil da i tillegg til skatt på alminnelig inntekt, måtte betale toppskatt og trygdeavgift av de aktuelle beløpene. Dessuten kan det bli ilagt tilleggsskatt.

For å betale skatten må skattyter normalt ta ut penger fra holdingselskapet. Dette vil som hovedregel gi ny utbytteskatt. Uten noen form for særbehandling eller velvillighet fra ligningsmyndighetene vil den ansatte bli både lønnsbeskattet personlig og deretter utbyttebeskattet ved uttak fra ASet, selv for den delen av et uttak som medgår til å betale lønnskatten. Skatteetaten har derfor i en del saker godkjent at uttaket kan skje skattefritt, formodentlig ved at man konstruerer at den ansatte har en fordring på sitt holdingselskap tilsvarende lønnskatten, eller ved at man konstruerer at den ansatte har en tilsvarende høy innskutt kapital. Fordringer mot holdingselskap kan betales uten at det påløper skatt. Det samme gjelder ved tilbakebetaling av innskutt kapital.

Et slikt arrangement kalles innen skattepraksis for ”tilgodelapper”; den ansatte får en ”tilgodelapp” på en skatteposisjon. Tilgodelapp-ordningen er ikke hjemlet i lov, men har tvunget seg frem som en nødvendig nødløsning for å unngå dobbeltbeskatning på skattyters hånd. Etter søknad til ligningsmyndighetene er utbytte ikke skattepliktig for den delen av et uttak fra holdingselskap som går til å betale skatt på den private aksjonærens hånd, hvor inntekten er innvunnet hos aksjonæren privat. Tilgodelapper er ikke omhandlet i Lignings-ABC, men etter at spørsmålet flere ganger er blitt aktualisert<sup>131</sup> er Skattedirektoratet etter sigende nylig blitt anmodet om å utarbeide et regelverk for bruk av tilgodelapper. Det gjenstår å se om personer som får omklassifisert og tilordnet aksjeinntekt i eget holdingselskap til seg selv personlig vil slippe den dobbelbeskatning som ellers vil oppstå.

---

<sup>131</sup> Skattefrihet for utbytte?, bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, BFU 12/13, 24.06.2013.

## Kilder

### 6.7 Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1922 s. 523	Nordberg
Rt. 1927 s. 819	Foyn
Rt. 1958 s. 583	Hagerup
Rt. 1974 s. 976	Vesaas
Rt. 1979 s. 481	Havrevold
Rt. 1984 s. 714	Tveito
Rt. 1994 s. 1064	Bye
Rt. 2000 s. 772	Paulsen
Rt. 2000 s. 758	Kruse Smith
Rt. 2000 s. 1739	Pre Finans
Rt. 2001 s. 640	Alst
Rt. 2003 s. 504	Lundgaard
Rt. 2007 s. 209	Hex
Rt. 2007 s. 1543	Scansales
Rt. 2008 s. 343	Hafslund Nett
Rt. 2008 s. 1307	Skogli
Rt. 2009 s. 105	SEB Enskilda
Rt. 2009 s. 813	Gaard/Tveit
Rt. 2010 s. 999	First Securities

### 6.8 Avgjørelser fra lagmannsretten

Utv. 2002 s. 486	KLM Miljø
Utv. 2005 s. 277	Vistnes
Utv. 2005 s. 907	Friborg Hansen
Utv. 2008 s. 633	Skogli
Utv. 2008 s. 1586	Gaard/Tveit
Utv. 2010 s. 37	LRD (First)
Utv. 2015	Herkules Capital



## **6.9 Lover**

Lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) §§ 2-38, 5-1, 5-10, 5-20, 10-11, 10-12, 10-30, 12-2 og 12-2 bokstav a.

Lov av 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven) §§ 8-1, 9-5 nr. 1, 10-2 og 10-4.

Lov av 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

Lov av 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).

Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).

Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

## **6.10 Forarbeider**

Ot.prp. nr. 19 (1983-1984) s. 16 til 17.

Ot.prp. nr. 29 (1978-1979) s. 98.

Ot.prp. nr. 72 (1983-1984) s. 2.

Ot.prp. nr. 82 (2008 - 2009) Om endringer i ligningsloven mv. (tilleggsskatt).

Ot.prp. nr. 86 (1997 - 1998) Ny skattelov.

## **6.11 Literatur**

Aarbakke, Magnus. Skatt på inntekt, 4. utgave (Oslo 1990).

Gjems-Onstad, Ole. Norsk bedriftsskatterett, 8. utgave (Oslo 2012).

Zimmer, Frederik. Lærebok i skatterett, 7. utgave (Oslo 2014).

Zimmer, Frederik (Red.). Bedrift, selskap og skatt, 6. utgave (Oslo 2014).

## **6.12 Artikler**

Brænd, Solfrid. Kapitalinntekt innvunnet ved arbeid, Revisjon og regnskap nr. 1, 2014.

Connaway, Lynn Silipigni & Dickey, Timothy J. The digital information seeker: Findings from selected OCLC, RIN and JISC user behaviour projects, OCLC Research, 2010.

Fredriksen, Ola. Høyesteretts anvendelse av ligningspraksis som rettskilde, Skatterett 03/2008.

Hammerich, Petter & Høyland, Njaal Arne. Aksjevederlag og lønnsbeskatning, Revisjon og regnskap nr. 7 2009.

Heiberg, Einar. Aksjeoverdragelse og arbeidsavtale, Revisjon og regnskap nr. 7, 2009.

Josephs, Mary. Exit Strategies: How To Avoid Troublesome Earn-Out Problems, Forbes, 2014.

Killengreen, Marianne & Næss, Christian. Earn-out avtaler som del av transaksjonsprisen, BDO Innsikt nr. 1, 2015.

Knudsen, Alf Kåre. Bonus og feriepenger, Magasinet Lederne nr. 3, 2013.

Krohnstad, Morten Foros. Intellektuell kapital ved aksjetransaksjoner: Skattespørsmål ved salg av kunnskapsbedrifter, Skatterett nr. 01, 1999.

Krohnstad, Morten Foros. En delingsmodell for aksjegevinster?, Skatterett nr. 01, 2006.

Kvamme, Kristian. Aksjegevinster i grenseland mot arbeidsinntekter, Skatterett nr. 04, 2005.

Manuela Cavallo & Giulia Quatrini. Earn-outs: advantages and pitfalls, 28. mars 2012.

Nykaas, Elin. Konkurransesklausuler - nytt forslag, Hjort DA, 2010.

Nymoene, Jan Åge & Mathisen, Ole Henning. Aksjegevinster og utbytte mv. for selskaper mv., KPMG, 2015.

Sandvik, Per. Aksjegevinst som lønn, Revisjon og regnskap nr. 8, 2000.

Wangen, Ståle. Earn-out – skattemessige konsekvenser for selgende aksjonær, Revisjon og regnskap nr. 8, 2002.

## **6.13 Lignings-ABC og ligningspraksis**

Gyldendal rettsdata, Lignings-ABC 2014/2015.

## **6.14 Administrative uttalelser**

Bruttoskatteplikt mv ved kombinerte aksjeoverdragelser og arbeidsavtaler ("earn outs"), Finansdepartementets brev til Skattedirektoratet, Utv. 1999 s. 225.

Dokument nr. 8:27 (2008-2009), Finanskomiteen, 13.01.2009.

Om lønnsbeskatning av eiere av AS/DLS etter skattereformen 2004-2006, prinsipputtalelse fra Skattedirektoratet, Utv. 2009 s. 1284.

Skatteetaten, Kommentarer til HR-dom av 9. oktober 2008 (Skogli), 03.12.2008.

Skatteetaten, Kommentarer til HR-dom av 17. juni 2009 (Gaard/Tveit), 12.08.2009.

Skatteetaten, Kommentarer til HR-dom av 1. september 2010 (First Securities ASA), 18.11.2010.

Skattefrihet for utbytte?, bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, BFU 12/13, 24.06.2013.

## **6.15 Øvrige kilder**

American Bar Association. Private Target Mergers & Acquisitions Deal Points Study, 2010.  
Johnsen, Sigbjørn. Svar på spm. nr. 148 fra stortingsrepresentant Gunnar Gundersen, Brev til Stortinget, 13.11.2009.

Hveding, Sverre. Incentivordninger, Utskrift av foredrag, 24. november 2014.

Hveding, Sverre. Skattemessige fallgruver ved ansattes aksjekjøp og aksjesalg, Utskrift av foredrag, 21. oktober 2013.

## **6.16 Internettressurser**

[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)

[www.rechtsdata.no](http://www.rechtsdata.no)

[www.idunn.no](http://www.idunn.no)

[www.google.com/trends](http://www.google.com/trends)

[www.google.com/news](http://www.google.com/news)

## **6.17 Henvisninger til internett**

Earn-in, Investopedia.com, 2014.

<http://www.investopedia.com/terms/e/earnout.asp> (besøkt 2. april 2015).

Børsverdi fra NASDAQ.com.

Facebook - <http://www.nasdaq.com/symbol/fb>

Groupon - <http://www.nasdaq.com/symbol/grpn>

LinkedIn - <http://www.nasdaq.com/symbol/linkd> (besøkt 3. april 2015).

Gründere av Biip.no fikk millionregning etter "earn out", DN.no, 2. mars 2014.

<http://www.dagensit.no/article2773712.ece> (besøkt 10. mai 2015).

Dom fra Høyesterett om "Earn out", Hjort.no, 10. september 2009.

<http://www.hjort.no/dom-fra-hoyesterett-om-earn-out> (besøkt 10. mai 2015).

Sander, Kjetil. Beregning av sosiale kostnader, Kunnskapssenteret.

<http://kunnskapssenteret.com/beregning-sosiale-kostnader/> (besøkt 15. april 2015).

Knudsen, Alf Kåre. Bonus og feriepenger, Magasinet Lederne nr. 3, 2013.

<http://lederne.no/2013/03/bonus-og-feriepenger-kan-bonus-unntas-fra-feriepengegrunnlaget/> (besøkt 1. april 2015).

Hva er en Earn-Out?. Connecto Bedriftsmegling, 2014.

<http://www.connecto.no/bedriftsmegling/artikler/bedriftsmegling-earn-out.html> (besøkt 15. april 2015) .

Cavallo, Manuela & Quatrini, Giulia. Earn-Out Clauses: Advantages and Pitfalls, 2012.

<http://www.portolano.it/2012/03/earn-out-clauses-advantages-and-pitfalls/> (besøkt 2. april 2015).

Josephs, Mary. Exit Strategies: How To Avoid Troublesome Earn-Out Problems, Forbes, 2014.

<http://www.forbes.com/sites/maryjosephs/2014/08/19/exit-strategies-how-to-avoid-troublesome-earn-out-problems/> (besøkt 2. mai 2015).

Nykaaas, Elin. Konkurransesklausuler - nytt forslag, Hjort DA, 2010.

<http://www.hjort.no/konkurransesklausuler-nytt-forslag> (besøkt 14. april 2015).

Price-Earnings ratio, Investopedia.com, 2015.

<http://www.investopedia.com/terms/p/price-earningsratio.asp> (besøkt 1. mai 2015).

Stay Bonus, Divestopedia.com, 2015.

<http://www.divestopedia.com/definition/729/stay-bonus> (besøkt 1. mai 2015).

Sweat Equity, Investopedia.com, 2014.

<http://www.investopedia.com/terms/s/sweatequity.asp> (besøkt 2. april 2015).

Nymoen, Jan Åge & Mathisen, Ole Henning. Aksjegevinster og utbytte mv. for selskaper mv., KPMG, 2015.

<http://verdtavite.kpmg.no/aksjegevinster-og-utbytte-mv-for-selskaper-mv.aspx>  
(besøkt 14. april 2015).

Vesting, Investopedia.com, 2014.

<http://www.investopedia.com/terms/v/vesting.asp> (besøkt 1. mai 2015).

First går rettens vei, E24.no, 02.10.2006.

<http://e24.no/makro-og-politikk/first-gaar-rettens-vei/1479088> (besøkt 20. april 2015).

Ikke lov å kreve rente på straffeskatt, VG.no, 23.11.2003.

<http://www.vg.no/nyheter/din-oekonomi/ikke-lov-aa-kreve-rente-paa-straffeskatt/a/202686/>  
(besøkt 10. mai 2015).

Nygaard, Hans Kristian. Periodisering (tidfesting), KPMG.no.

<http://verdtavite.kpmg.no/periodisering-tidfesting.aspx> (besøkt 28. mai 2015)

Carried Interest, Investopedia.com.

<http://www.investopedia.com/terms/c/carriedinterest.asp> (besøkt 20. mai 2015).